UNTERSUCHUNGEN ZUR ZURECHNUNG FAHRLÄSSIGER STRAFTATEN

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung eines akademischen Grades

eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Universität des Saarlandes

HANS-JÜRGEN HIERLING

Saarbrücken-Scheidt

1975

UNTERSUCHUNGEN ZUR ZURECHNUNG FAHRLÄSSIGER STRAFTATEN

Inauguraldissertation zur Erlangung
eines akademischen Grades eines
Doktors der Rechte der Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Universität des
Saarlandes

Hans-Jürgen Hierling
Haus Tanneck
Saarbrücken-Scheidt

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Prof. Dr. W. Kroeber-Riel

Tag der Disputation: 25. 10. 1975

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Werner Maihofer

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Heinz Müller-Dietz

G L I E D E R U N G

UNTERSUCHUNGEN ZUR ZURECHNUNG FAHRLÄSSIGER STRAFTATEN

Aufgabe

Seite

A) Aufklärungsbedürftige Maßstäbe des Fahrlässigkeitsurteils 1

B) Fragen der Bestimmung, Abgrenzung und Einordnung der Maßstäbe 12

C) Wege zur Klärung der aufgeworfenen Fragen 29

Untersuchungen

A) Voraussehbarkeit

I) Grundfragen der Voraussehbarkeit 34

II) Voraussehbarkeit bei schlichten Tätigkeits- und echten Unterlassungsdelikten 38

III) Voraussehbarkeit bei Erfolgsdelikten durch Tun und Unterlassen 44

1) Voraussehbarkeit der - abstrakten - Rechtsgutverletzung

a) Grundfragen einer Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung 44

b) Besonderheiten der Voraussehbarkeit bei "generell erlaubtem Risiko" 56

c) Besonderheiten der Voraussehbarkeit bei "Übernahmeverschulden" 69

2) Voraussehbarkeit des - konkreten - Geschehensablaufs (Gefahrverwirklichung)

a) Grundfragen einer Voraussehbarkeit des Geschehensablaufs 73

b) Mögliche Kriterien eines "außergewöhnlichen Geschehensablaufs" 75

c) "Außergewöhnliche Geschehensabläufe" als allgemeine Zurechnungsgrundlage 82

d) Zwischenzeitlicher Wegfall der voraussehbaren Gefahr 93

Seite

e) Einwirkungen "sonstiger selbständiger Gefahren" 102

f) "Prinzip der Gefahrverwirklichung" als allgemeine Zurechnungsgrundlage 106

IV) Bedeutung der Voraussehbarkeit für die strafrechtliche Zurechnung 114

B) Vermeidbarkeit

I) Grundfragen der Vermeidbarkeit/ Beherrschbarkeit 122

II) Beherrschbarkeit bei schlichten Tätigkeits- und echten Unterlassungsdelikten 124

III) Beherrschbarkeit/Vermeidbarkeit bei Erfolgsdelikten durch Tun und Unterlassen 127

1) Beherrschbarkeit der Tathandlung

a) Grundlagen einer Beherrschbarkeit der Tathandlung 127

b) Besonderheiten der Beherrschbarkeit bei "Interessenkonflikt" 133

c) Besonderheiten der Beherrschbarkeit bei Übernahmeverschulden 139

2) Vermeidbarkeit des Taterfolges

a) Grundfragen einer Vermeidbarkeit des Taterfolges 143

b) Schwierigkeiten der Bestimmung des "konkreten" Taterfolges" 146

c) Schwierigkeiten der Bestimmung des hypothetischen Vergleichsgeschehens 154

d) Gründe für diese Schwierigkeiten 167

e) Besonderheiten der Vermeidbarkeit bei unechten Unterlassungsdelikten 178

f) Vermeidbarkeit bei "tatsächlichem" und "hypothetischem" Geschehensablauf 184

IV) Bedeutung der Beherrschbarkeit/Vermeidbarkeit für die strafrechtliche Zurechnung 188

Ergebnisse 193

A) Verhältnis der Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit zur Kausalität 194

I) Vermeidbarkeit und Prinzip der gesetzmäßigen Folge 196

Seite

II) Einzelfragen zum Prinzip der gesetzmäßigen Folge 213

III) Voraussehbarkeit und Prinzip der Gefahrverwirklichung 232

B) Verhältnis der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit zur Pflichtwidrigkeit 246

I) Voraussehbarkeit und Pflichtwidrigkeit 247

II) Beherrschbarkeit und Pflichtwidrigkeit 259

III) Voraussehbarkeit/Beherrschbarkeit und Sondernorm 266

IV) Schutzzweck der Sondernormen 272

V) Einsehbarkeit der Normverletzung 282

C) Konsequenzen der neuen Abgrenzung

I) Zusammenfassung der Ergebnisse 288

II) Praktische Folgen der neuen Abgrenzung 298

III) "Neue Abgrenzung" in der Sicht einer allgemeinen Zurechnungslehre 311

D) Ergebnisse für den Aufbau des Strafrechtssystems 318

I) Folgerungen für den Handlungsbegriff 321

II) Folgerungen für Rechtswidrigkeit und Schuld 331

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547302_0019

A U F G A B E

A) Aufklärungsbedürftige Maßstäbe des Fahrlässigkeitsurteils

Sind auch vorsätzliche und fahrlässige Delikte seit Jahrhunderten gleichermaßen in unserem Recht heimisch,[1] so haben letztere dennoch lange Zeit ein von Gesetz, Rechtsprechung und Wissenschaft verhältnismäßig mißachtetes Schattendasein geführt.[2] Erst seit der Jahrhundertwende beginnt man mehr und mehr auch den fahrlässigen Straftaten die ihnen gebührende Aufmerksamkeit zuzuwenden, wobei in jüngster Vergangenheit fast der Eindruck entstehen konnte, sie seien von einem Stiefkinde[3] nun zu einem besonderen Liebling der strafrechtlichen Dogmatik geworden.[4]
Zwei Gründe mögen für diese Entwicklung maßgebend gewesen sein. Zum einen die wachsende wissenschaftliche Erkenntnis über das Wesen und die Elemente der vorsätzlichen Tat, die - trotz allem Streit um ihre Einordnung in das strafrechtliche System[5] - einen gewissen Abschluß erreicht hat

---

1) Binding Normen IV S. 311

2) Statt eines historischen Überblicks sei auf die Ausführungen bei Binding Normen IV S. 1 - 3o8 und Ziegler Strafr. Abhdlg. H. 359 S. 5 - 58 verwiesen.

3) Binding Vorwort zu Normen I S. 7

4) Hall Festschr. f. E. Wolf S. 454/455, Roxin ZSTW 1965 S. 86, Oehler Festschr. f. Eb. Schmidt S. 232

5) So in der Diskussion um die Finale Handlungslehre und die Einordnung des Unrechtsbewußtseins, vergl. Überblick bei Maurach AT S. 161 ff und 454 ff (insbes. 18o f u. 458 f).

und nun eine ähnliche Klärung auch für den Begriff der fahrlässigen Tat fordert.[6] Zum anderen aber die erhöhte praktische Bedeutung, welche die fahrlässigen Delikte vor allem wegen der technischen Entwicklung mit ihren ständig steigenden Gefahren zunehmend gewinnen.[7] Man denke beispielsweise an die in den letzten Jahrzehnten lawinenartig angewachsenen Straßenverkehrsunfälle,[8] oder werfe einen Blick auf die kommenden Vorschriften zum Umweltschutz (mit den z. Z. strafrechtlich nur höchst unvollkommen erfaßten Bereichen: Freisetzung von Kernenergie,[9] Luft-[1o] und Wasserverschmutzung,[11] Lärm,[12] unkontrollierte Produktion und Vertrieb von Arzneimitteln, Lebensmitteln, Chemikalien,

---

6) Wobei allerdings, wie die vor allem seit BGH St.7/363 wieder aufgelebte Kontroverse um die Bedeutung voluntativer und emotionaler Elemente für den Vorsatzbegriff zeigt, auch noch keineswegs in allen Bereichen Übereinstimmung erzielt wurde. Vergl. Engisch NJW 55 S.1688, Hall Fahrlässigkeit im Vorsatz S. 37, Schmidhäuser GA 57 S.3o5 f und 58 S.161f. Armin Kaufmann ZStW 1958 S. 66 f. Stratenwerth ZStW 1959 S. 58 f. Zum heutigen Stand ferner Maurach AT S. 263 f, Schmidhäuser AT S. 318 f, Baumann AT S. 39o f, Jescheck AT S. 2o1, Schönke-Schröder S. 5o2.

7) Boldt ZStW 1956 S. 335, Hall Festschr. f. E. Wolf S. 455, Oehler Festschr. f. Eb. Schmidt S. 232, Roxin ZStW 1965 S. 86

8) So betrugen die Straßenverkehrsunfälle mit Personenschaden im Jahre 191o nach Angaben des Statistischen Jahrbuches für das Deutsche Reich (1911 S.168) insges. 3.929; im Jahre 197o aber nach Angabe des Statistischen Jahrbuches für die Bundesrepublik Deutschland (1971 S.344) insges. 377.198; sie haben sich also - berücksichtigt man das verringerte Gebiet - in den letzten 6 Jahrzehnten mehr als verhundertfacht. Zur Entwicklung der entsprechenden Verurteilungen vergl. Baumann AT S.437.

9) §§ 322/326 E 1962, § 151 Abs. 4 AE, Goldschmidt, Wirtschaft und Atomenergie S. 226 f.

1o) § 153 AE, Beer, Luftverschmutzung unter strafr. Gesichtspunkten insbes. S. 113

11) § 329 E 62, § 152 AE, Friesecke NJW 1965 S. 19o/191

12) § 154 AE, Rudolf Zs. f. Luftrecht 1966 S. 111 f.

technischen Konsumgütern und dergl.[13], Gefährdung durch Elektrizität, Gas,[14] Baumaßnahmen,[15] und am Arbeitsplatz[16])[17] sowie deren Begründung,[18] um zu erkennen, daß hier Kernfragen unserer Gesellschaft berührt werden, welche auch strafrechtlich neue Probleme schaffen[19] und bei denen regelmäßig ein menschliches Leben und menschliche Gesundheit gefährdendes "fahrlässiges" Verhalten zur Beurteilung ansteht.

Hat nun angesichts dieser Tatsachen die früher oft vernommene Klage, der Fahrlässigkeitsbegriff sei einer der ungeklärtesten unseres Strafrechts[20] für die modernen Theorien ihre Berechtigung verloren?

Auf den ersten Blick möchte man geneigt sein, diese Frage zu bejahen. Es ist gegenwärtig nicht nur allgemeine Auffassung, daß die fahrlässige Straftat - ebenso wie die vorsätzliche - neben Handlung und Tatbestandsverwirklichung eine Beurteilung als rechtswidrig und schuldhaft erfahren

---

13) § 33o E 62, § 155 AE (Arzneimittel), § 33o E 62, § 156 AE (Chemikalien), § 33o E 62, § 157 AE (Lebensmittel), § 158 AE (Konsumgüter)

14) § 337a E 62, 159 AE, Zange, Energierechtl. Probleme der strafr. Ref.

15) § 337 E 62, § 16o AE, Velten, Baugefährdung, Gallas, Strafr. Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten.

16) § 334 E 62, § 161 AE

17) Noll, Universitas 1971 S. 1o29 f.

18) Hinsichtlich der z. Z. geltenden Bestimmungen vergl. Göhler, Lexikon des Nebenstrafrechts, Erbs-Kohlhaas, Strafr. Nebengesetze.

19) Zum Problem entsprechender Prüfstellen vergl. AE Vorbem. vor § 151, zu den Fragen der technischen Sorgfalt E 62 Anm., zu § 337 AE Anm., zu § 16o, ferner Lenckner, Festschr. f. Engisch, S. 49o f. Ringel, Bl. f. Grdst. Bau- und Wohngsr. 1971 S. 41-43, Nickusch, NJW 1967 S. 811 f.

2o) Binding Normen IV S. 335 und die dort zitierten.

muß, vielmehr haben darüber hinaus auch die Grundlagen dieses Urteils allgemeine Anerkennung gefunden. Diese Grundlagen beruhen auf der Feststellung, die mit der Handlung herbeigeführte Tatbestandsverwirklichung sei bei Anwendung der pflichtgemäß erforderlichen Sorgfalt für den Täter voraussehbar und vermeidbar gewesen; oder kürzer: fahrlässige Straftat = (voraussehbare und vermeidbare) Tatbestandsverwirklichung durch pflichtwidriges Verhalten.[21/22]

Dementsprechend drehte sich denn auch die Diskussion der letzten Jahre zeitweilig vornehmlich darum, wie nun diese Elemente des Fahrlässigkeitsurteils - mitunter auch Maßstäbe der Fahrlässigkeit genannt[23] - in den Aufbau des Strafrechtssystems einzuordnen und insbesondere auf die Ebenen von Handlung, Unrecht und Schuld zu verteilen seien.[24]

Indessen erscheint diese Einigkeit über die Grundvoraus-

---

21) Diese Merkmale der fahrlässigen Straftat als voraussehbare, vermeidbare und pflichtwidrige Tatbestandsverwirklichung sind der Sache nach seit langem in der deutschen Strafrechtswissenschaft anerkannt, vergl. etwa Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts § 56. Insbesondere Engisch hat sie in seinen Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im einzelnen weiter herausgearbeitet (vergl. zur Analyse des Sorgfaltsbegriffs S. 347/348, zur Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung S. 375/376); auch in der neueren Literatur kehren diese Elemente überall wieder, vergl. Maurach AT S. 455, 3. Aufl.; Schönke-Schröder Anm.151 zu § 59, Baumann AT S. 439/442, Jescheck AT S. 374, Stratenwerth Festschr. f. Eb. Schmidt S. 384. Das RG hat sie in ständiger Rechtssprechung verwendet (RG St 6/25o, 3o/27, 56/349, 58/134, 67/18); auch die Definitionen der Strafrechtsentwürfe gehen davon aus (§ 18 E 62 § 18 AE).

22) Auf die Begriffe "Voraussehbarkeit","Vermeidbarkeit" und "Pflichtwidrigkeit" wird im folgenden noch eingehend zurückzukommen sein. Kritisch zur Frage der Tatbestandsverwirklichung Buffo, Begr. d. Tatbestandsverw. S. 73 f.

23) z.B. Schönke StGB Anm. 3c zu § 59, Maihofer ZStW 1958 S. 173

24) Über den Stand der Meinungen vergl. Maurach AT S. 463 f. Baumann AT S. 411 f. und die dort zitierten.

setzungen des Fahrlässigkeitsurteils bei näherer Untersuchung doch recht problematisch.
Zunächst ist nicht geklärt, ob neben dem allgemein anerkannten Merkmal der "Pflichtwidrigkeit"[25] nun die "Vermeidbarkeit"[26] oder die "Voraussehbarkeit"[27] der entscheidende "Maßstab" sei oder beide als gleichberechtigte "Maßstäbe" anzusehen sind. Ein Teil der Literatur betont die entscheidende Bedeutung der Vermeidbarkeit.[28] Demgegenüber legen andere das Schwergewicht eindeutig auf die Voraussehbarkeit.[29] Die Mehrzahl der Autoren hingegen entscheidet sich nicht für einen dieser beiden Maßstäbe und/oder diskutiert diese Frage nur im Rahmen der Abgrenzung von bewußter und unbewußter Fahrlässigkeit.[31]
Aber auch die Begriffe der Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit werden nicht einheitlich gesehen. So wird einerseits die Auffassung vertreten, zur "Voraussehbarkeit"

---

25) Auch von Verletzung der Sorgfaltspflicht (Jescheck AT S. 382), Verletzung der möglichen Sorgfalt (Maurach AT S. 572) ist die Rede.

26) Auch als Vermeidenkönnen (Baumann AT S. 439) und Beherrschbarkeit (Oehler Festschr. f. Eb. Schmidt S. 236 f. Arth. Kaufmann Festschr. f. Eb. Schmidt S. 214) bezeichnet. Anders allerdings Maihofer, der zwischen Beherrschbarkeit der Tathandlung und Vermeidbarkeit des Unrechttuns unterscheidet. ZStW 1958 S. 186.

27) Andere sprechen von Vorhersehbarkeit (Schönke-Schröder Anm. 156 zu § 59), Erkennbarkeit (Engisch, Untersuchungen S. 373), Wissenkönnen (Baumann AT S. 439) usw.

28) So Binding Normen IV S. 339, 53o f. 56o; Leipziger Kom. Anm.III 22 zu § 59; H. Mayer AT S. 269 f.

29) So Allfeld Lb. S. 177f. Liszt-Schmidt Strafrecht S. 272 f., Dreher StGB Anm.III A 1. und 2. zu § 59; Kohlrausch-Lange StGB Anm.IV zu § 59.

3o) Für gleichrangige Bedeutung Wegener AT S. 176 f, Baumann AT S. 439, Maihofer ZStW 1958 S. 186.

31) Besonders betont von Maurach AT 3. Aufl. S. 455.

gehore auch die Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit[32], wodurch die Probleme der Rechtsfahrlässigkeit und der Bedeutung des Unrechtsbewußtseins mit in diesen Maßstab hineingezogen werden. Andererseits wird beispielsweise die "Vermeidbarkeit" nicht mehr unmittelbar auf den tatbestandsmäßigen Außenerfolg bezogen, sondern als Beherrschbarkeit der Tathandlung bzw. Vermeidbarkeit des Unrechttuns gesehen.[33] Darüberhinaus ist, nachdem die Subjektivierung der Maßstäbe gemäß dem Können des Täters heute fast allgemeine Anerkennung gefunden hat,[34] nunmehr streitig, ob daneben noch jeweils ein entsprechender objektiver (generalisierender) Maßstab Bedeutung beanspruchen kann.
Diese Frage wird zur Zeit überwiegend bejaht[35], doch gibt es auch noch beachtliche Gegenstimmen. So wird teils ein objektiver Maßstab der Vermeidbarkeit und Pflichtwidrigkeit in Abrede gestellt[36], und teils die objektive Voraussehbarkeit und Pflichtwidrigkeit verneint.[37] Andererseits werden neuerdings sogar Stimmen

---

32) So z. B. Allfeld Lb. S. 178 u. 18o; Baumann AT S. 439; Schönke-Schröder Anm. 151 zu § 59.

33) So Maihofer ZStW 1958 S. 186.

34) Die früher häufig vertretene objektive Theorie (vergl. vor allem Mannheim St. Abh. H. 157 S. 42 f u. Ferneck d. Idee d. Schuld S. 5o f.) ist seit Engisch (Untersuchungen S. 418 f.) als alleiniger Maßstab heute wohl aufgegeben. Auch M.E. Mayer, der mit seinem Satz "was einer soll ist begrifflich bestimmbar, was einer kann nur frei beurteilbar",subjektive Maßstäbe entschieden ablehnt (Dt. Strafrecht AT S. 255/256) läßt jedenfalls das Urteil über das Vermeidenkönnen des Täters entscheiden. Gegen eine subjektive Zurechnungslehre neuerdings betont Salm D. vollendete Verbrechen I. T. 1. Halbb. S. 25 f. un 98 f. 2. Halbb. S. 7o f.

35) Allfeld Lb. S. 18o; Bau mann AT S.441; Boldt ZStW 1956 S.335; Frank StGB Anm.VIII zu § 59; Gallas ZStW 1955 S.42; Henkel Festschr.f.Mezger S.282; Jescheck AT S.383;Lackner-Maassen Anm.IV 2 zu § 59; Maihofer ZStW 1958 S.187;Maurach AT S.463;Mezger-Blei Str.R.S. 216; Wegener AT S.181

36)Binding Normen IV S.483 u. 53of, Leipziger Kom.Anm. 23 b. bb zu § 59

laut, denen auch ein solch doppelter Maßstab nicht mehr ausreicht. Vielmehr müsse neben der subjektiven Vermeidbarkeit für den Täter und der generellen Vermeidbarkeit für einen ordentlichen Durchschnittsbürger noch eine objektive Vermeidbarkeit für menschenmögliches Können überhaupt gefordert werden.[38]
Weiter aber wird das Problem der "Maßstäbe der Fahrlässigkeit" vor allem dadurch kompliziert, daß sich diese, je gründlicher man sie durchleuchtet, umso mehr an die herkömmlichen Fragen nach der Kausalität anzulehnen scheinen.
So ähnelt der Begriff der objektiven Voraussehbarkeit jedenfalls stark dem Kausalbegriff der Adäquanztheorie, wobei ein Teil der Autoren ihre Identität verficht,[39] während andere trotz aller Ähnlichkeit wohl noch einen Unterschied zur objektiven Voraussehbarkeit feststellen zu können glauben,[4o] und wieder andere die Adäquanzlehre als Kausalitätstheorie überhaupt in Frage stellen oder sie zumindest durch das Prinzip des "Schutzzwecks der Norm"[42] bzw. der "ratio legis"[43] ergänzen wollen.

---

38) So Maihofer Festschr. f. Eb. Schmidt S.177; Oehler, Festschr.f.Eb.Schmidt S.236; auch die "objektive Bezweckbarkeit" (Honig Festschr. f. Frank S.184; Roxin Festschr.f. Honig S.134) tendiert in diese Richtung.

39) Maihofer ZStW 1958 S. 187, Welzel Lb. S.112; Boldt ZStW 1956 S.373.

4o) Maurach AT S.172, Arth.Kaufmann, Schuldprinzip S.239/24o; Hütte Maßstab u. Umfg. d. Voraussehbarkeit S.3o.

41) So Baumann AT S.22o/221; Liszt-Schmidt Lb.S. 162/163; Schönke-Schröder Anm. 73 vor § 1, Dohna Aufb.d.Verbrechenslehre S. 18 f. Wegener AT S. 1o7 f. u. neuerdings sehr kritisch Salm, D.vollendete Verbrechen I.T. 1.Halbb. S.132 f u. 2.Halbb. S.116, 161, 294.

42) Roxin Festschr. f. Honig S. 14o f.; Hardwig Zurechnung S. 291; Rudolphi JuS 1969 S. 549 f.; Ulsenheimer, Verhältn. zw. Pflichtwdrk. u. Erfolg S.143;Jescheck AT S.387

43) Gimbernat, Innere u. äußere Problematik S. 126 f. u. 173 u. ZStW 1968 S. 922.

Bedenklicher aber noch erscheinen die Berührungspunkte zwischen dem Maßstab der Vermeidbarkeit einerseits und der Kausalitätsbestimmung nach der Äquivalenztheorie andererseits, prüfen doch beide gleichermaßen, ob der mißbilligte Erfolg bei Andershandeln hätte vermieden werden können.[44] Damit ist auch die Diskussion über die Äquivalenztheorie neu belebt worden.[45] Die nunmehr vorgeschlagenen Lösungen reichen von der Neufassung der conditio-sine-qua-non-Formel[46/47] über die Erarbeitung eines Regel-Ausnahme-Prinzips der Vermeidbarkeit[48] bis zur Ablehnung des "Kausaldogmas" überhaupt.[49]
Außerdem gelangt eine neuere Untersuchung, die sich vor allem mit der Rechtsprechung befaßt, sogar zu dem Schluß, daß sowohl die "Voraussehbarkeit" als auch die"Vermeidbarkeit" im bisherigen Sinne als Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung ungeeignet seien.[5o]
Darüberhinaus wäre auch das Problem der "Pflichtwidrigkeit" neu zu überdenken, nachdem sich einerseits immer mehr die Einsicht verbreitet, daß der Verstoß gegen sonstige Normen - wie allgemeine Gefährdungsverbote -

---

44) Vergl. Spendel Festschr. f. Eb. Schmidt S. 186 f.

45) Vergl. Spendel, Kausalitätsformel S. 9 f;EA. Wolf, Kausalität von Tun u. Unterl. S. 7 f.; Hardwig, Zurechnung S. 9o f.; Kahr, Vermeidbarkeitsprinzip S. 1 f.; Samson, Hypoth. Kausalverläufe S. 86 f.

46) Spendel, Kausalitätsformel S. 92

47) Keine Neufassung, aber eine neue Deutung der Zurechnung nach der c.s.q.n.-Formel gibt E.A.Wolf "Ergreifen der es dem anderen zum Nachteil wendenden Möglichkeit" S. 55.

48) Kahrs, Vermeidbarkeitsprinzip S. 283; Samson, Hypoth. Kausalverläufe S. 96 f., 125 f.

49) Gimbernat, Innere u. äußere Problematik S. 126 f, 173 f (entscheidend "ratio legis"); Roxin Festschr. f. Honig S. 133 f. 135 (entscheidend "Risikoprinzip") Hardwig, Zurechnung S. 9o f. (entscheidend "Zurechnung") Schmidhäuser Lb. S.186/187 (Zurechnung unter Berücksichtigung des Risikoprinzips S. 182 f.)

5o) Salm, D. vollendete Verbrechen I.T.1.Halbb.S. 149 f. u. 2. Halbb. S. 7o f.

nur ein Indiz der Pflichtwidrigkeit darstellen,[51] während andererseits doch daran festgehalten wird, daß die Pflichtwidrigkeit abschließend als Verstoß gegen eine "generelle Sorgfaltspflicht" zu qualifizieren sei.[52] Wo liegt da die Grenze zwischen allgemeinem Gefährdungsverbot und genereller Sorgfaltspflicht? Hinzu kommt, daß die Zahl der Sondervorschriften zur Abwendung von Gefahren aller Art ständig im Wachsen begriffen ist[53] und im Rahmen der Erfolgszurechnung die alte Frage, ob die sorgfaltspflichtwidrige Gefährdung sich auch im Erfolg "realisiert" habe[54] in Anknüpfung an zivilrechtliche Überlegungen neu gestellt wird.[55]
Schließlich aber erscheint auch die vor allem im Anschluß an BGH 11/1 wieder viel erörterte Verknüpfung der Maßstäbe "Vermeidbarkeit" und"Pflichtwidrigkeit" zur "Vermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten"[56]

---

51) Jescheck AT S. 385 "Beweisanzeichen"; Maurach AT S.561 "indizielle Bedeutung"; Lenckner Festschr.f. Engisch S. 5o2 f, mit besonderem Bezug auf techn. Normen.

52) Den Unterschied zwischen "Sondernormverletzung" u. "Sorgfaltspflichtverletzung im Hinblick auf die entsprechende Tatbestandsverwirklichung" hat wohl als erster Engisch im einzelnen herausgearbeitet (Untersuchungen S. 36o f)

53) Vergl. auch Anm. 9-18.

54) So schon Engisch Untersuchungen S. 61 unter Berufung auf Müller, Bedeutung des Kausalzusammenhangs S. 57.

55) Rudolphi JuS 1969 S. 549 f., Roxin Festschr. f. Honig S. 133 f. Ulsenheimer,Verhältnis zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg S. 147 f.; Jescheck AT S. 387.

56) Spendel, Festschr.f.Eb.Schmidt S. 19o; Oehler Festschr.f.Eb.Schmidt S.238; Arth.Kaumann, Festschr.f. Eb.Schmidt S. 219f; Mezger JZ 1958 S. 281; Roxin, ZStW 1962 S. 411 f.; Ulsenheimer JZ 1969 S. 364.

auch "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" genannt,[57] nicht unproblematisch.[58]

So ergibt eine Durchsicht der rechtswissenschaftlichen Literatur zur Zurechnung der fahrlässigen Straftat auf den ersten Blick weitaus mehr Fragen als Antworten.[59] Hinsichtlich der "Pflichtwidrigkeit", wo in der Vergangenheit mit der Überwindung des psychologischen Schuldbegriffs[6o] und des "versari in re" sowie der zunehmenden Anerkennung einer objektiven und subjektiven Pflichtwidrigkeit[61] und einer "Einsehbarkeit der Pflichtwidrigkeit" (potentielles Unrechtsbewußtsein)[62] die größten Fortschritte erzielt worden sind, scheint manches neu zu überdenken.

Die "Maßstäbe" der "Voraussehbarkeit" und der "Vermeidbarkeit" aber erweisen sich als umstrittener denn je zuvor. Gerade vor dem aufgezeigten Hintergrund der stetig wachsenden Zahlen fahrlässiger Verletzung menschlichen Lebens und menschlicher Gesundheit, in einer durch die

---

57) Die Terminologie ist recht unterschiedlich. Schönke-Schröder Anm. 159/16o zu § 59: "Kausalität zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg"; Engisch, Kausalität S. 61f: "Rechtswidrigkeitszusammenhang"; Lampe ZStW 1959 S. 697 f: "Bedingungszusammenhang"; Welzel Lb. S. 136: "vom Tatbestand vorausgesetzte Beziehung des Erfolgseintritts auf die Sorgfaltsverletzung", Jescheck AT S. 387: "Spezifische Voraussetzung des Erfolges, gerade in der Sorgfaltspflichtverletzung".

58) Und zwar nicht nur wegen der zweifelhaften Einordnung dieses "Maßstabes der Fahrlässigkeit" (Kausalität? so Mezger JZ 1958 S. 218; Tatbestandsmerkmal? so Welzel Strafrecht S. 136; Rechtswidrigkeit? so Lampe D. personale Unrecht S. 222; Schuld? so Wessels JZ 1967 S. 452 oder Prüfung auf 3 Ebenen? so Baumann AT S. 221 u. 261 f. und der Schwierigkeit seiner Vereinbarkeit mit dem Grundsatz in dubio pro reo (vergl.Ulsenheimer JZ 1969 S. 384 f. u.d dort zitierten) sondern wie noch zu zeigen sein wird auch in der grundsätzlichen Bestimmung dieses Maßstabes für den Einzelfall.

59) So auch Roxin ZStW 1965 S. 86

6o) Vor allem durch Radbruch vergl. ZStW 19o4 S.333 f (345 f)

61) Vergl. Anm. 35

62) Vergl. die zusammenfassenden Darstellungen bei Jescheck AT S. 294 f. und Maurach AT S. 454 f.

technische und soziale Entwicklung ständig neue Gefahren schaffenden Umwelt, erscheint der vorstehend dargelegte Stand der strafrechtsdogmatischen Diskussion um die Erfassung der fahrlässigen Delikte besonders unbefriedigend. In diesem Bereiche zu einer Klärung der Probleme beizutragen ist daher das Bestreben der vorliegenden Arbeit.

B) Fragen der Bestimmung, Abgrenzung und Einordnung der Maßstäbe

Ein flüchtiger Überblick über die in der neueren rechtswissenschaftlichen Literatur zur fahrlässigen Straftat vertretenen Anschauungen - wie sie im vorangegangenen Kapitel zusammengefaßt dargestellt wurden - könnte somit zu der Auffassung verleiten, daß die Zurechnung der Fahrlässigkeitsdelikte zwar ein "pflichtwidriges Verhalten" voraussetzt, daß aber die weiteren "Maßstäbe", wie sie durch die Termini "Voraussehbarkeit" und "Vermeidbarkeit" umschrieben werden, höchst zweifelhaft seien. Dieser Eindruck beruht vor allem darauf, daß in der Begriffsbestimmung und Abgrenzung der Maßstäbe, sowie der Einordnung der Elemente des Fahrlässigkeitsurteils in den Aufbau des Strafrechtssystems die Meinungen stark auseinandergehen, während in der grundsätzlichen Auffassung vom Wesen der fahrlässigen Straftat doch weitgehend Einigkeit besteht.
Dies wird deutlich, wenn man auf die Grundfragen unseres Strafrechtsverständnisses zurückgeht und sich vergegenwärtigt, daß unser Strafrecht - wie es von der absolut h.M. verstanden wird - als Schuldstrafrecht konzipiert ist.[63] Das heißt - und davon gehen auch wir im folgenden aus - daß nach den Prinzipien des Schuldstrafrechts eine Zurechnung nur dort erfolgen darf, wo dem Täter wegen seines Verhaltens ein persönlicher Vorwurf gemacht werden

---

63) So der BGH in ständiger Rechtsprechung (vergl. die Grundsatzbeschlüsse BGH St 2/194 f. u. 1o/259 f.). Auch die neue gesetzliche Regelung geht vom Schuldprinzip aus, so gleichlautend § 13 1 StRG vom 24.6.69 (BGBl. I 645) und § 46 2 StRG vom 4.6.69 (BGBl.I 717) "Die Schuld des Täters ist die Grundlage für die Zumessung der Strafe". Vergl. auch § 6o E 62 und §§ 2 59 AE mit ihren Begründungen, sowie zur Bedeutung der Abweichungen in der Gesetz gewordenen Fassung Schwalm JZ 197o S. 487.

kann.[64] Stimmt man dem zu, so daß eine strafrechtliche Zurechnung nur dort erfolgen darf, wo dem Täter wegen seiner Handlungsweise ein persönlicher Vorwurf gemacht werden kann, dann kann dieser Vorwurf letztlich nur lauten: der Täter habe sein Verhalten nicht den gesetzlichen Normen entsprechend zwecktätig gesteuert, obschon er dazu in der Lage gewesen wäre.[65/66]
So wird auch verständlich, daß - zumindest für den Bereich der fahrlässigen Delikte[66a] - grundsätzlich jede strafrechtliche Zurechnung ein als "pflichtwidrig" vorwerfbares Täterverhalten verlangt. Gleichzeitig aber werden mit diesem Postulat (d.h. mit der Forderung nach einer möglichen Steuerung des Täterverhaltens zwecks Vermeidung der Tatbestandsverwirklichung) zwei weitere Grundsätze gleichsam als Axiome vorausgesetzt, nämlich:

---

64) Vergl. BGH St 2/2oo u. 1o/262; ebenso Umkehrschluß aus § 2o (51) StGB.

65) Auf das hiermit angesprochene Problem der Willensfreiheit kann in diesem Zusammenhang nicht im einzelnen eingegangen werden. Für grundsätzliche Ausklammerung dieser Frage auch Gimbernat ZStW 197o S.4o1; Roxin ZStW 1971 S. 389. Obschon die Diskussion ihren Höhepunkt sicherlich überschritten hat, wird sie dennoch derzeit von den verschiedensten Aspekten aus lebhaft fortgeführt. Vergl. Bockelmann ZStW 1963 S. 372 f. u. ZStW 1965 S.253 f.; Danner, Gibt es einen freien Willen i. Mschr. f. Krim. u. Strafr.ref. 1971 S. 48 f; Dohna ZStW 1954 S.5o5 f; Engisch, D. Lehre v.d.Willensfreiheit; Haddenbrock Mschr.f.Krim.u.Str.ref. 1968 S. 145 f u. JZ 1969 S.121; Holzhauer, Willensfreiheit u. Strafe; Arth. Kaufmann, D. Schuldprinzip u.ders. JZ 67 S.553 f.; Mangakis, Festschr.f.Rittler S. 55 f.; Schewe, strafr.dogm. Aspekte d. Willensproblems; Schörcher ZStW 1965 S. 24o; Welzel Festschr.f.Engisch S.91 u. JZ 197o S.174.

66) Mit der h.M. wird daher im folgenden davon ausgegangen, daß der Mensch innerhalb bestimmter Grenzen grundsätzlich in der Lage ist, sein Verhalten selbst zu bestimmen. (Vergl.dazu auch die Zusammenfassungen über den "Schichtenaufbau der Persönlichkeit" bei Maurach AT S.427 u. Jescheck AT S.272).

66a) Für Erfordernis der "Pflichtwidrigkeit" bei vorsätzlichen Delikten auch Krauß ZStW 1964 S.19 f.; Schmidhäuser AT S.238 u. Jakobs,Studien z.fahrl.Erfolgsdelikt S. 87.

1) alles für Menschen wahrnehmbare Geschehen verläuft - soweit nicht der Mensch eingreift - grundsätzlich nach vorbestimmten Gesetzmäßigkeiten.[67]
2) Der Mensch ist grundsätzlich in der Lage, diese Gesetzmäßigkeiten zu erkennen[68] und - in Anwendung dieser Kenntnisse - sein Verhalten frei zu gestalten.

Nur unter diesen beiden Voraussetzungen des kausal determinierten Geschehensablaufes einerseits und der Freiheit der menschlichen Entscheidung andererseits kann nämlich von einem zwecktätig gesteuerten Verhalten die Rede sein.[69]

Hieran erweist sich dann auch, daß die Termini "Voraussehbarkeit" (Erkennbarkeit, Einsehbarkeit) und "Vermeidbarkeit" (Beherrschbarkeit, Steuerbarkeit) eben doch das Phänomen, um welches es geht, grundsätzlich richtig erfassen,[7o] indem sie die Zurechnung davon abhängig machen,

---

67) Dies entspricht der allgemein vertretenen Anschauung, daß alles Naturgeschehen kausal, d.h. durch Naturgesetze bestimmt, verläuft (vergl. Zimmer, Umsturz im Weltbild der Physik S. 322 f; Heyde, Entwertung der Kausalität S. 54 f), die nur teilweise der menschlichen Erkenntnis noch verschlossen sind. Auch die Erkenntnisse der modernen Physik beweisen nicht etwa die Ungültigkeit des Kausalgesetzes, sondern setzen vielmehr ein solches Kausalgesetz voraus (May,Bed.d. mod. Physik f.d.Theorie d. Erkenntnis S. 8of).

68) Zur Frage inwieweit das von Menschen "subjektiv wahrgenommene" überhaupt dem "objektiven Geschehen" entspricht, vergl. Lorenz, Gestaltwahrnehmung als Quelle wissenschaftlicher Erkenntnis.

69) Wäre alles Geschehen einschließlich des Menschen deterministisch bestimmt, könnte von einem "zwecktätigen Steuern" per definitionem keine Rede sein. Wäre aber auch das Geschehen außerhalb des Menschen durchgehend indeterministisch konzipiert, so könnte der Mensch wegen Fehlens der von seinem Handeln naturgesetzmäßig ausgehenden Folgen genau so wenig zwecktätig steuernd in das Geschehen eingreifen.

7o) Auf eine abschließende Begriffsbestimmung muß bei diesem Stand der Untersuchung noch verzichtet werden; es geht hier vielmehr zunächst nur um die Erfassung der grundsätzlichen Zusammenhänge, während die Erarbeitung einer ins Einzelne gehenden Definition erst das Ziel der Untersuchung ist.

ob der im Tatbestand vertypte sozialschädliche Erfolg im voraus erkannt und das Verhalten zur Vermeidung dieser Tatbestandsverwirklichung zweckt ätig gestaltet werden konnte.

Für den Bereich der fahrlässigen Erfolgsdelikte - die ja den weitaus größten Teil der praktisch zur Entscheidung anstehenden Fälle ausmachen und die auch in der strafrechtstheoretischen Erörterung die größten Schwierigkeiten bereiten - erscheint das Phänomen der "Voraussehbarkeit" und "Vermeidbarkeit" noch unter einem weiteren charakteristischen Aspekt, welcher auf der hier besonders zu untersuchenden Frage nach der "Verursachung" des Erfolges beruht.

Frage ich nämlich, ob das Täterverhalten auch ursächlich[71] für den festgestellten Erfolg ist, so wird dies - jedenfalls nach heute herrschender Meinung - dadurch ermittelt, daß ich prüfe, ob der Erfolg bei Hinwegdenken des untersuchten Täterverhaltens (bzw. Hinzudenken bei Unterlassungsdelikten) "vermieden" worden wäre.[72]

Erscheint aber der so festgestellte "Kausalzusammenhang" hinsichtlich des Geschehensablaufes im einzelnen besonders

---

71) Ganz gleich wie man im einzelnen nun die - unstreitig erforderliche - rechtlich relevante Verknüpfung von Handlung und Erfolg auch definieren mag.

72) Dies entspricht der conditio-sine-qua-non-Formel wie sie das RG zeit seines Bestehens (vergl. RG 1/374 und 77/18)und der BGH in ständiger Rechtsprechung (vergl. BGH 1/332, 2/24, 3/62, 7/114) vertreten haben und welche auch in der Rechtswissenschaft weithin anerkannt wird (vergl. Liszt-Schmidt Lb. S. 162; Dohna, Aufbau S. 18; Schönke-Schröder, Anm. 57 vor § 1; Baumann AT S. 221; Wegener AT S. 1o7). Hinzu kommt, daß auch die Vertreter anderer Kausalitätstheorien grundsätzlich auf der Äquivalenztheorie aufbauen (vergl. für die Adäquanztheorie Maurach AT S. 2o3, für die Relevanz - theorie Metzger-Blei AT S. 72 f).

ungewöhnlich, so wird weiter geprüft, ob auch dieser spezielle Kausalverlauf als der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechend voraussehbar gewesen ist.[73] Das Phänomen der Voraussehbarkeit umfaßt also bei den Erfolgsdelikten nicht nur die Frage nach der Erkennbarkeit der - abstrakten - Tatbestandsverwirklichung als solche, sondern auch die Frage nach der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes, d.h. seiner Übereinstimmung mit der allgemeinen Lebenserfahrung (also eine Kausalitätsprüfung im Sinne der Adäquanztheorie). Das Phänomen der Vermeidbarkeit umfaßt dementsprechend neben der Frage nach der Möglichkeit eines zwecktätigen Verhaltens (Vermeidbarkeit der Tathandlung) auch die Vermeidbarkeit des Taterfolgs selbst (also eine Kausalitätsprüfung im Sinne der Äquivalenztheorie). Die Kriterien der "Voraussehbarkeit" und "Vermeidbarkeit" haben also für die Erfolgsdelikte offensichtlich so etwas wie eine Doppelfunktion je nachdem ob der Blick auf die Tathandlung oder den Taterfolg gerichtet ist.[74] So erscheinen die Elemente der Voraussehbarkeit, Vermeidbarkeit und Pflichtwidrigkeit, ohne daß ihre Definition hier schon im einzelnen festzulegen wäre, nicht nur auf Grund des Überblicks über die Fahrlässigkeits-

---

73) So die Anhänger der Adäquanztheorie im Rahmen der Kausalitätsprüfung (vergl. Hippel, Strafrecht Bd.II S. 114 f; Frank, Strafrecht S. 1o8 f; Engisch, Kausalität S. 159 f; Maurach AT S. 2o3 f), wobei diese Lehre teilweise nur für die fahrlässigen Delikte vertreten wird (so Welzel LB.S. 137), während diese Frage im übrigen erst bei Prüfung der (objektiven bzw. subjektiven) Voraussehbarkeit erörtert wird, (so auch die Rechtsprechung vergl. RG 28/274, 29/22o, 56/349, BGH 3/63, 4/363, 1o/124, 12/77).

74) Hierauf wird später im einzelnen noch zurückzukommen sein.

maßstäbe der verschiedenen Lehrmeinungen, sondern auch von der Sache her als die geeignete Grundlage, das Problem der strafrechtlichen Zurechnung bei den Fahrlässigkeitsdelikten in den Griff zu bekommen.[75] Unter diesen Umständen könnte man allerdings auch zu dem Schluß gelangen, der eingangs geschilderte, vielfältige Meinungsstreit auf dem Gebiet der fahrlässigen Straftaten beruhe mehr auf unterschiedlichen Begriffen, Methoden und Systemen als auf sachlichen Verschiedenheiten; da überdies auch all diese Anschauungen - wenigstens nach Meinung ihrer jeweiligen Vertreter - die denkbaren Fälle mit schlüssiger Begründung einer allgemein als billig und gerecht empfundenen Lösung zuführten, sei es im Grunde genommen müßig, diesem Theorienstreit über die Zurechnung der fahrlässigen Straftaten in ihren Einzelheiten weiter nachzugehen.

Diese Folgerung erscheint - mindestens unter dem Gesichtspunkt der Praxis - naheliegend; indessen stimmen die Prämissen?
Führen die gängigen Lehrmeinungen wirklich mit schlüssiger Begründung zur billigenswerten Lösung des Einzelfalles? Machen wir doch an Hand von einigen Beispielen, wie sie etwa bei Verkehrsunfällen täglich auftreten könnten, die Probe aufs Exempel.

Fall 1

A fährt mit erheblich überhöhter Geschwindigkeit durch eine unübersichtliche Kurve und gerät deshalb auf die andere Straßenseite, wo er mit einem entgegenkommenden Fahrzeug zusammenstößt. Dessen Fahrer B erleidet dabei

---

75) Es wäre ja wohl auch verwunderlich, wenn nach all dem Scharfsinn, der in der Vergangenheit auf die Lösung dieser Fragen verwandt worden ist, deren Ergebnis als gänzlich neben der Sache liegend verworfen werden könnte; a.A. allerdings Salm vergl. Anm. 5o.

schwere Verletzungen, denen er nach einigen Tagen Krankenhausaufenthalt erliegt.

Die Prüfung der fahrlässigen Tötung mittels der "Maßstäbe" der Voraussehbarkeit, Vermeidbarkeit und Pflichtwidrigkeit könnte ohne weiteres Eingehen auf ihre rechtssystematische Bedeutung etwa wie folgt aussehen.

Voraussehbarkeit: konnte A, als er zu schnell durch die unübersichtliche Kurve fuhr, voraussehen, daß er hierdurch einen tödlichen Verkehrsunfall verursachen würde?

Vermeidbarkeit: konnte A langsamer fahren und so den Tod des anderen Verkehrsteilnehmers vermeiden?

Pflichtwidrigkeit: verstieß das Verhalten des A gegen eine Norm, welche - im Interesse der Vermeidung derartiger Folgen - das Verhalten des A untersagt?

Die Antwort müßte auf alle drei Frage ja lauten, und das so gewonnene Ergebnis erschiene auch befriedigend und hinreichend begründet.[76]

Aber wandeln wir das Beispiel ein wenig ab.

Fall 2

Wie Fall 1 aber: B erleidet bei dem Zusammenstoß glücklicherweise nur einige Schnittwunden im Gesicht und begibt sich, um diese kunstgerecht behandeln zu lassen, ins Krankenhaus. Bei der erforderlichen, an und für sich ganz ungefährlichen kosmetischen Operation begeht der Narkosearzt, welcher sich wegen persönlicher Sorgen in einem seelischen Ausnahmezustand befindet, einen Kunstfehler, der zum Tode des B führt.

Hinsichtlich der Vermeidbarkeit und Pflichtwidrigkeit ergibt die Prüfung für A genau die gleichen Resultate wie im Fall 1. Auch die Voraussehbarkeit eines Verkehrsunfalls, bei dem ein Mensch zu Tode kommen konnte,wäre zu

---

76) Je nachdem welche der eingangs aufgezeigten Thesen zum Aufbau der fahrlässigen Straftat man im einzelnen vertritt, würde der Prüfungsvorgang selbst natürlich jeweils ein wenig abweichend aussehen.

bejahen. Wie aber steht es mit der Voraussehbarkeit des Geschehensablaufes im einzelnen, insbesondere im Hinblick auf den Narkosetod? Im Regelfall wird man sie verneinen müssen und in Rechtsprechung und Literatur wird dementsprechend in ähnlich gelagerten Fällen allgemein eine fahrlässige Tötung seitens des A verneint.[77] Das Ergebnis ist hier sicher billigenswert, aber die Begründung, Freispruch weil Kunstfehler des Narkosearztes dem Verletzer nicht voraussehbar bzw. der allgemeinen Lebenserfahrung widersprechend, erscheint doch nicht ganz zweifelsfrei. Denn zum einen muß ein Kunstfehler eines Narkosearztes keinesfalls unter allen Umständen der allgemeinen Lebenserfahrung widersprechen, vielmehr ergibt gerade die allgemeine Lebenserfahrung, daß derartige Kunstfehler immer wieder vorkommen, zum anderen könnte, wenn A selbst zufällig etwas von den Gefahren der Narkose verstanden oder gar um den seelischen Zustand des die Narkose durchführenden Arztes gewußt hätte, nicht einmal die "subjektive Voraussehbarkeit" des Geschehensablaufes für den Täter ohne weiteres verneint werden; und dürfte die Beurteilung des Falles überhaupt davon abhängen, welche Vorstellungen A sich zufällig über die Größe der Gefahren, die einem möglicherweise durch sein verkehrswidriges Verhalten Verletzten im nächstgelegenen Krankenhaus drohen, machen kann? So gesehen erscheinen beide Begründungen, sowohl das Abstellen auf die Nichtübereinstimmung des Geschehensablaufes mit der allgemeinen Lebenserfahrung wie auch das Abstellen auf die Nichtvoraussehbarkeit der Einzelheiten des Geschehens für den Täter, - obschon jede hier zu dem als billig empfundenen Ergebnis führt - doch problematisch.

Wir wollen daher unser Beispiel noch ein weiteres Mal variieren.

Fall 3 (wie Fall 1 aber) B wird beim Zusammenstoß im Auto eingeklemmt und dabei lebensgefährlich verletzt.

---

77) So RG 27/219 f. OLG Hamm VRS 18/356 (Zweifelhaft allerdings nach OLG Celle NJW 58/271) wobei je nach Standpunkt (vergl.Anm.73) nur die Begründung verschieden ausfallen würde.

Glücklicherweise arbeiten aber ganz in der Nähe einige Leute mit Brechstangen, denen es gelingt B zu befreien, bevor der Wagen in Flammen aufgeht, und zufällig kommt auch in diesem Moment sogar ein Arzt vorbei, der den Verletzten sofort versorgt. Leider vermag jedoch auch sein Eingreifen das Leben des B nicht mehr zu retten. Hier erscheinen die Einzelheiten des Geschehensablaufes mindestens genauso der allgemeinen Lebenserfahrung widersprechend, bzw. dem Täter genauso unvorhersehbar wie im Fall 2. Trotzdem wird kaum jemand auf den Gedanken kommen, den Täter vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung freizusprechen; unser Gerechtigkeitsgefühl entscheidet hier offenbar eindeutig anders. Aber warum soll es hier auf die außergewöhnlichen Umstände des Geschehensablaufes im Einzelnen plötzlich nicht mehr ankommen? Nach einer allgemeingültigen Begründung sucht man soweit der Verfasser feststellen konnte in Rechtsprechung und Literatur vergebens. Auch die neueste Arbeit, welche sich mit dieser Frage befaßt, gelangt schließlich nur zu dem Ergebnis: "von dem konkreten Kausalverlauf müssen alle wesentlichen Einzelheiten erkennbar gewesen sein", ohne zu sagen, nach welchen allgemeinen Grundsätzen denn die "wesentlichen" von den "unwesentlichen" Einzelheiten des Kausalverlaufes unterschieden werden sollen.[78] Wäre es also eine wesentliche oder eine unwesentliche Einzelheit, wenn im Falle 3 dem Arzt bei seiner Hilfeleistung ein Kunstfehler unterlaufen wäre, der den sofortigen Tod des Schwerverletzten zur Folge hatte und wie insbesondere, wenn das Leben des Verletzten so oder so nicht mehr zu retten war?
Wir müssen diese Frage hier zunächst offen lassen, denn es

---

78) Hütte, Maßstab und Umfang der Voraussehbarkeit S.168/169

ging ja nur darum zu zeigen, daß der Maßstab der Voraussehbarkeit, wie er allgemein verwendet wird, keineswegs mit schlüssiger Begründung zum richtigen Ergebnis führt. Zwar kann man das als richtig empfundene Ergebnis auch in derartigen Fällen stets erreichen, indem man rückblickend einfach den ungewöhnlichen Geschehensablauf als wesentlich - und damit von der Voraussehbarkeit/Lebenserfahrung zu umfassend - oder als unwesentlich - und damit von der Voraussehbarkeit/Lebenserfahrung nicht zu umfassend - deklariert. Solange jedoch keinerlei allgemeingültige Kriterien dafür angeboten werden, nach denen diese für das Ergebnis entscheidende Beurteilung durchzuführen ist, kann m.E. auch nicht von einer schlüssigen Begründung der strafrechtlichen Zurechnung gesprochen werden.[79]

Aber nicht nur die schlüssige Begründung, sondern auch die Herbeiführung des als gerecht und billig empfundenen Ergebnisses fällt mit dem herkömmlichen Begriffsapparat mitunter schwer. Denken wir etwa an den allgemein bekannten Fall BGH 11/1, wie er im täglichen Straßenverkehr jederzeit vorkommen kann.

Fall 4

Ein Autofahrer A fährt ganz dicht an einem Radfahrer B vorbei, dieser wird dadurch unsicher, gerät unter das Auto und wird getötet. Die spätere Untersuchung ergibt, der Radfahrer war betrunken und wäre deshalb auch bei Innehaltung des normalen Sicherheitsabstandes getötet worden.

Die Fragen der Voraussehbarkeit und Pflichtwidrigkeit bieten hier auch nach h.M. keine weiteren Schwierigkeiten. Die Nichteinhaltung des normalen Sicherheitsabstandes war pflichtwidrig, der Tod des Radfahrers infolge dieses Verhaltens voraussehbar. Wie aber verhält es sich mit der

---

79) Auch die Theorie vom "Schutzzweck der Norm" vermag hier m.E. nicht zu helfen. Zwar könnte man im Fall 2 noch argumentieren, das Verbot zu schnell durch eine Kurve zu fahren, diene schließlich nicht dem Zweck, ein Unfallopfer vor ärztlichen Kunstfehlern zu schützen, aber damit hätte man sich m.E. vorschnell für alle derartigen Fälle in diesem Sinne festgelegt. Auf diese Fragen wird später noch im Einzelnen einzugehen sein.

Vermeidbarkeit? Der Tod des B hätte zwar vermieden werden können, wenn A ihn überhaupt nicht oder wenigstens im doppelten Sicherheitsabstand überholt hätte, nicht aber wenn A den B in dem normalerweise gebotenen Sicherheitsabstand überholt hätte. Hiervon ausgehend ist A nach allgemeiner Anschauung freizusprechen, weil bei dem hier gebotenen pflichtgemäßen Verhalten der Erfolg ebenfalls eingetreten wäre. Ein Ergebnis, das auf den ersten Blick gut begründet und gerecht anmutet.
Wir wollen aber auch dieses Beispiel ein wenig variieren.

Fall 5

(Wie Fall 4 aber) nicht der B wird getötet, sondern sein auf dem Kindersitz mitfahrender kleiner Sohn C. Hinsichtlich der fahrlässigen Tötung des C durch den A ergibt sich nach denselben Überlegungen wie im Falle 4 die Notwendigkeit eines Freispruchs. Aber auch B ist nach eben diesen Grundsätzen von der fahrlässigen Tötung seines Sohnes C freizusprechen. Zwar durfte B nicht in betrunkenem Zustand auf seinem Fahrrad am Straßenverkehr teilnehmen, und es war wegen seiner Trunkenheit auch voraussehbar, daß es zu einem für C tödlichen Verkehrsunfall kommen könnte; aber - und das ist die Besonderheit dieses Falles - es wäre auch dann, wenn B sich nicht betrunken kätte, zu dem für C tödlichen Verkehrsunfall gekommen, weil A ja so dicht an B vorbeigefahren ist, daß dieser auch im nüchternen Zustand genauso irritiert unter das Auto gekommen wäre.
Sollen hier nun wirklich A und B freigesprochen werden, obschon sie doch beide durch ihr pflichtwidriges Verhalten den Tod des C in für sie voraussehbarer Weise herbeigeführt haben? Durch Rückgriff auf die Lehre von der "alternativen Kausalität" könnte zwar auch die h.M. hier dieses Ergebnis mit der Begründung erreichen, wenn beide sich pflichtgemäß verhalten hätten, wäre der Tod des C vermieden worden.

Aber nehmen wir einmal weiter an:

Fall 6

(Wie Fall 5 aber) B und C werden bei dem Überholmanöver getötet. Dann müßte A hinsichtlich der Tötung des B mit der "Begründung" wie im Falle 4 freigesprochen, hinsichtlich der Tötung des C indessen mit der "Begründung" wie im Falle 5 verurteilt werden. Aber dann fehlt es eben an einer Begründung für dieses unterschiedliche Ergebnis hinsichtlich der Tötung von B. und C. Zwar könnte man B wegen seiner Trunkenheit auch einen gewissen Vorwurf im Hinblick auf die damit verbundene Selbstgefährdung machen, doch schließt nach allgemeiner Auffassung selbst ein erhebliches Mitverschulden des Opfers eine Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung ja keinesfalls aus. Auch hier führt also die h. M. mit der Lehre von der "Unvermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten" als allgemeiner Grundlage des Ausschlusses strafrechtlicher Zurechnung offensichtlich zu Schwierigkeiten, deren Überwindung m.W. bisher noch nicht einmal versucht worden ist.[8o]

So ergibt sich zunächst als Fazit unserer Überlegungen zu den Beispielen 1-6, daß die Kriterien der Voraussehbarkeit und der Vermeidbarkeit, so wie sie derzeit allgemein

---

8o) Es sei denn, man ginge daran, ein Regel-Ausnahme-Prinzip zu erarbeiten, wann die "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" die Zurechnung ausschließt u. wann nicht. Aber die von Kahrs (Vermeidbarkeitsprinzip S. 133) hierzu entwickelten Formeln vermögen gerade das in der letzten Variation aufgezeigte Problem auch nicht zu lösen u. führen überdies - wie noch zu zeigen sein wird - noch zu einer Reihe weiterer Widersprüchlichkeiten. Auch das von Roxin entwickelte Prinzip der Risikoerhöhung vermag hier nicht zu helfen, denn wenn man davon ausgeht, daß der tödliche Unfall jeweils auch bei sorgfältigem Verhalten nur eines "Täters" mit Sicherheit nicht vermieden worden wäre,so hat eben dessen "Pflichtwidrigkeit" das Risiko gerade nicht erhöht.(vergl.Roxin ZStW 1962 S.411f auf dessen Lehre ebenfalls noch im einzelnen einzugehen sein wird)Das von Samson entwickelte "Intensivierungsprinzip" befaßt sich nicht mit dieser Frage (Hyp.Kausalverläufe S. 152, Anm.2)

gehandhabt werden, noch keinesfalls die allgemein gültigen Maßstäbe eines Zurechnungssystems darstellen dürften. Zusammenfassend zeigt sich hiernach nun folgende Konstellation:
Einerseits erscheinen - auf Grund unserer rechtstheoretischen Erörterungen, wie auch nach dem Überblick über die Gesamtheit der zu diesem Problemkreis vertretenen Auffassungen - die Elemente der Voraussehbarkeit, Vermeidbarkeit und Pflichtwidrigkeit als die für eine strafrechtliche Zurechnung im Bereich der Fahrlässigkeit grundsätzlich bedeutungsvollen Maßstäbe.
Andererseits erscheinen - nach unseren Überlegungen zu den als Beispielen herausgestellten Fällen 1-6 insbesondere die Maßstäbe der Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit in der heute allgemein üblichen Anwendung noch nicht geeignet, das Problem der Zurechnung bei den Fahrlässigkeitsdelikten einer unser Rechtsgefühl befriedigenden und gleichzeitig rationell und widerspruchsfrei begründbaren Lösung zuzuführen. Dabei ergab sich sowohl aus der Gegenüberstellung der unterschiedlichen Lehrmeinungen im 1. Abschnitt wie auch der Diskussion der Beispielsfälle, daß die Hauptschwierigkeiten bei Bestimmung und Abgrenzung der Kriterien "Voraussehbarkeit" und "Vermeidbarkeit" vor allem bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten auftreten und hier vornehmlich auf der dargelegten "Doppelfunktion" dieser beiden Maßstäbe beruhen. Diese Schwierigkeiten hängen also damit zusammen, daß die beiden Kriterien Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit - wie gezeigt - zum einen als "Voraussehbarkeit des abstrakten Taterfolges" und"Vermeidbarkeit der Tathandlung" die Grundlage des wegen der Handlung zu erhebenden Vorwurfs (Du bzw. man hätte sich zwecks Vermeidung der Tatbestandsverwirklichung anders verhalten können und sollen) bilden; daß sie zum anderen aber auch als "Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes" (vor allem im Sinne der Adäquanztheorie) und als "Vermeidbarkeit des Taterfolges" (als conditio sine qua non Formel im Sinne der Äquivalenztheorie aber auch als "Kausalität der Pflichtwidrigkeit) die Grundlagen der Haftung für den eingetretenen Erfolg

darstellen.
Erscheinen somit "Voraussehbarkeit" und"Vermeidbarkeit" grundsätzlich als "Maßstäbe" der Zurechnung fahrlässiger Straftaten geeignet, so bleibt andererseits hinsichtlich ihrer Bedeutung für die Zurechnung von Tathandlung und Taterfolg sowie bezüglich ihrer Begriffsbestimmung und Abgrenzung im einzelnen noch vieles unklar.
So müßte hinsichtlich des Phänomens "Voraussehbarkeit" geklärt werden:

> Erstreckt sie sich auf die Tatbestandsverwirklichung und die Rechtswidrigkeit? oder nur auf die Tatbestandsverwirklichung? und hier wieder auf die Rechtsgutsverletzung allgemein (ein Mensch wird getötet)? oder das speziell verletzte Rechtsgut (wer wird getötet)? oder auch auf den konkreten Geschehensablauf (wie wird er getötet)? und wenn auf den konkreten Geschehensablauf, dann auf alle seine Einzelheiten oder nur auf bestimmte Teilbereiche? von wessen Standpunkt wird die Voraussehbarkeit geprüft? von dem des Täters? eines ordentlichen Standesvertreters? eines Menschen überhaupt?
> erfolgt die Prüfung zeitlich gesehen ex ante? oder ex post? welches sind die Grundlagen der Voraussehbarkeit (nur Tatsachen und Kenntnis der Kausalgesetze? oder auch Werturteile?), muß die Tatbestandsverwirklichung als sicher? möglich? wenn ja mit welcher Wahrscheinlichkeit möglich vorausgesehen werden?

oder kürzer:

> was wäre wem, wann, weshalb, mit welcher Gewißheit voraussehbar gewesen?

Genauso viele Fragen ergeben sich aber auch hinsichtlich des Phänomens "Vermeidbarkeit":

> erstreckt sie sich nur auf das Verhalten des Täters (Autofahren)? oder auch auf den Erfolg (so Autofahren, daß X nicht zu Tode kommt)?

inwieweit kommt es auf Modifikationen des Erfolges an (X wäre sonst zu anderer Zeit auf andere Weise gestorben)?
ist entscheidend die Vermeidbarkeit bei bloßem Andersverhalten (nicht Autofahren)? bei Einhaltung der allgemein erforderlichen Sorgfalt (nicht schneller als x km/h fahren)? oder bei Einhaltung der dem Täter speziell zumutbaren Sorgfalt?
falls mehrere Verhaltensweisen pflichtgemäß wären (z.B. langsamer Fahren oder weiteren Abstand halten), ist entscheidend, obbei einer oder bei beiden der Erfolg vermieden worden wäre? worauf erstreckt sich die Prüfung, wenn mehrere Ursachen alternativ zum Erfolg führen?
mit welcher Sicherheit muß das Urteil gefällt werden (an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit?)?

Dabei könnten sich im Bereich der Voraussehbarkeit wie der Vermeidbarkeit sehr wohl jeweils mehrere Maßstäbe (z.B. neben dem subjektiven, den das Schuldprinzip voraussetzt, andere objektive) als notwendige Elemente der Zurechnungslehre erweisen.
Diese Maßstäbe wären dann genau zu bestimmen und gegeneinander abzugrenzen, wie auch die Beziehungen von "Voraussehbarkeit" und "Vermeidbarkeit" untereinander zu erörtern sind.
Weiterhin wäre vor allem das besonders zweifelhafte Verhältnis der Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit zur Kausalität zu erläutern und genauso das Verhältnis beider Maßstäbe zur Pflichtwidrigkeit. Gerade auf diesem Gebiet werden ja, wie im ersten Kapitel angedeutet, die meisten Anstrengungen unternommen, um entweder über die Vermeidbarkeit (Äquivalenz) oder die Voraussehbarkeit (Adäquanz) oder die Pflichtwidrigkeit (Schutzzweck der Norm) das Problem der strafrechtlichen Zurechnung der Tatfolgen befriedigend zu lösen.

Damit sind die Grundfragen zur Bestimmung und Abgrenzung der Maßstäbe, die uns im Folgenden beschäftigen sollen, herausgestellt. Vielleicht mag der Versuch, nun alle diese Begriffe exakt herauszuarbeiten, ein wenig ermüdend oder auch überspitzt wirken. Doch können m.E. die anstehenden Probleme angesichts der verwirrenden Vielfalt der hierzu vertretenen Anschauungen nur durch präzise Antworten auf präzise Fragen einer Klärung näher gebracht werden.

Es verbleibt dann noch die Einordnung der Maßstäbe in das Straftatsystem. Diese Frage aber muß zunächst zurückgestellt werden, bis über die im Hauptteil zu untersuchenden Grundlagen der Zurechnung fahrlässiger Straftaten Klarheit erreicht ist. Erst danach kann m.E. über den Aufbau des Strafrechtssystems eine folgerichtige Aussage versucht werden. Erst dann wird sich zeigen, ob - und wenn ja in welcher Form - das klassische Straftatsystem (tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhafte Handlung) beibehalten werden kann oder ob es, wie manche meinen,[81] auf eine ganz andere Grundlage gestellt werden muß.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß es, wie schon der Titel der Arbeit andeutet, dem Verfasser nicht darum geht, alle offenen Fragen der fahrlässigen Straftat zu erörtern. Es wird daher bewußt darauf verzichtet, die Abgrenzung zu den vorsätzlichen Delikten erschöpfend zu diskutieren,[82] weshalb auch Fragen der Voraussicht und der darauf aufbauenden voluntativen Elemente nur am Rande zu prüfen sind. Ebenso wird nicht auf die Frage der Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe bei fahrlässigem

---

81) Vergl. etwa Hardwig, Zurechnung S. 239; Salm, D.vollendete Verbrechen I.Teil 1.Halbb. S.3o6 f., 2.Halbb. S. 2o3 f.

82) Siehe die Anm. 6 zitierten und Ambrosius, Vorsatzabgrenzung S. 76 f.

Verhalten einzugehen sein,[83] wie auch das "Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" als solches nicht Gegenstand der Erörterung ist.[84/85]

Ziel der Arbeit bleibt vielmehr ausschließlich eine Untersuchung der dargestellten Grundprobleme der Zurechnung fahrlässiger Straftaten.

---

83) Vergl. Maurach AT S. 551; Jescheck AT S. 39o; Rost, Rechtfertigungsgründe b. Fahrl.del.; Himmelreich, Notwehr u. Unbew. Fahrl.; Kapellmann, Schuldausschließungsgründe b. Fahrldel.

84) Nur bei Erörterung der "Einsehbarkeit der Pflichtwidrigkeit", d.h. des potentiellen Unrechtsbewußtseins wird diese Frage mit angeschnitten.

85) All diese Fragen lassen sich m.E. auch nur dann erschöpfend untersuchen, wenn die vorsätzliche Straftat in die Betrachtung miteinbezogen wird.

C) Wege zur Klärung der aufgeworfenen Fragen

Wie lassen sich nun die im vorstehenden Kapitel aufgezeigten Fragen beantworten?

Hierzu bieten sich grundsätzlich drei Untersuchungsmethoden an:

Zum einen könnte man, ausgehend von den derzeit vertretenen Lehrmeinungen über den Aufbau der Fahrlässigkeitsdelikte, die verschiedenen Systeme einander abwägend gegenüberstellen, um die ihnen gemeinsamen Grundlagen herauszufinden ("vergleichende Untersuchungsmethode").[86]

Zum zweiten könnte man daran denken, auf Grund von allgemeinen rechtstheoretischen Überlegungen das Wesen der Fahrlässigkeitsdelikte und seiner Elemente zu bestimmen ("deduktive Untersuchungsmethode").[87]

Zum dritten schließlich könnte man versuchen, anhand der verschiedenartigsten Fälle und Fallgruppen, die in der Praxis wie in der theoretischen Diskussion aufgetaucht sind, einmal die Maßstäbe des Fahrlässigkeitsurteils zu ermitteln ("induktive Untersuchungsmethode").[88/89]

---

86) Danach müßten die im 1. Kapitel aufgezeigten Lehrmeinungen dann im einzelnen dargestellt und verglichen werden. Ein Beispiel für diese Methode bietet Ulsenheimer, Verh. zw. Pflwdrk. u. Erfolg.

87) Danach wären die zu Beginn des 2. Kapitels aus dem Schuldprinzip als notwendig abgeleiteten Maßstäbe der Voraussehbarkeit u. Vermeidbarkeit in ihrem doppelten Bezug auf Handlung u. Erfolg, sowie das Phänomen der Pflichtwidrigkeit theoretisch weiter zu erörtern. Ein Beispiel für diese Methode bildet Jakobs, Studien z. fahrl. Erfolgsdelikt.

88) Danach müßten die im Verlauf des 2. Kapitels eingeführten Beispiele in immer weiteren Variationen untersucht werden.

89) Damit soll indessen keineswegs eine Vollständigkeit der möglichen Methoden angedeutet werden. So wäre beispielsweise auch eine "kriminologische Untersuchungsmethode" durchaus denkbar u. für bestimmte Zwecke sinnvoll.

Die erstgenannte Methode sollte für die Untersuchung im Hauptteil ausscheiden. Eine Gegenüberstellung der einzelnen Systeme würde wegen der vielfältigen Auffassungen leicht ins Uferlose anwachsen, so daß angesichts der komplizierten Materie schließlich zwangsläufig der Überblick verloren ginge. Die Unterschiede der einzelnen Begriffsbestimmungen könnten darüber hinaus bei einer Gegenüberstellung der verschiedenen Lehrmeinungen häufig zu terminologischen Schwierigkeiten führen, ohne daß damit etwas für unsere Erkenntnis über das Wesen der Fahrlässigkeit gewonnen wäre. Aus diesen Gründen soll es hinsichtlich der zu unseren Fragen aufgestellten Theorien zunächst bei dem im ersten Kapitel gegebenen Überblick verbleiben und die Auseinandersetzung mit ihnen grundsätzlich auf den Schlußteil der Arbeit verwiesen werden.
Die zweite Methode, nämlich die Entwicklung der Elemente des Fahrlässigkeitsbegriffs aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist zwar für den Ansatz der Untersuchung unentbehrlich. Wie soll man sonst mit den aufgeworfenen Einzelfragen fertig werden, solange man zu den Grundfragen des Strafrechtsverständnisses nicht Stellung bezogen hat. Andererseits aber führt die eingehende Auseinandersetzung mit diesen Grundfragen vom Sinn und Zweck des Strafens und über die Stellung des Menschen im Geschehen sehr schnell tief in die rechtstheoretische Analyse ohne daß damit der Boden für die Untersuchung selbst fester würde. Hier muß es deshalb zunächst genügen, daß wir - wie im zweiten Kapitel geschehen - die Prinzipien des "Schuldstrafrechts" und, als dessen Voraussetzung, die "Fähigkeit des Menschen zur freien Entscheidung über sein Verhalten" grundsätzlich bejaht haben und daraus für den Bereich der fahrlässigen Straftat die Kriterien "Voraussehbarkeit" und "Vermeidbarkeit" - in ihrem doppelten Bezug auf Tathandlung und Taterfolg - als Grundlage der Zurechnung folgerichtig ableiten konnten. Weitergehende rechtstheoretische Überlegungen werden sodann erst im

Schlußteil der Arbeit möglich, wenn die Ergebnisse für den Aufbau des Strafrechtssystems zu erörtern sind.

Im Hauptteil der Untersuchung aber, bei Lösung der Frage, wie denn das Phänomen der "Voraussehbarkeit" und "Vermeidbarkeit" begrifflich in Form von rechtstechnisch exakten und praktikablen "Maßstäben" der strafrechtlichen Zurechnung herausgearbeitet werden kann, bringt uns die rechtstheoretische Überlegung zunächst nicht weiter.

Hier hilft vielmehr nur die dritte Untersuchungsmethode, indem die möglichen Lösungen jeweils an den entsprechenden Fallgruppen und Einzelfällen auf ihre Eignung als Elemente des Fahrlässigkeitsurteils überprüft werden.[9o/91] Genauso wie die Untersuchung der Beispiele 1-6 gezeigt hat, daß die Prinzipien der Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit in der derzeitigen Bestimmung und Handhabung durch Rechtsprechung und Rechtslehre noch nicht die zur sachgerechten Lösung aller Fallgruppen erforderliche Ausprägung gefunden hat, so kann die eben hierzu erforderliche Ausgestaltung dieser Maßstäbe für die Zurechnung der Fahrlässigkeitsdelikte auch nur durch eine umfassende Untersuchung anhand von einzelnen Beispielen ermittelt werden.
Dabei sollten aber, um vom einfacheren zum komplizierteren fortzuschreiten zunächst solche Fälle untersucht werden, in welchen die Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit noch nicht in jener "Doppelfunktion" als Grundlage der Zurechnung von Tathandlung und Taterfolg Bedeutung hat,

---

9o) Zum theoretischen Aspekt dieser Methode vergl.Savigny, Überprüfbarkeit d. Strafrechtssätze (insbes. S. 7 f). Auf die weiter hinter dem Begriffspaar induktiv-deduktiv stehende Unterscheidung von Problemdenken u. Systemdenken, die vor allem seit N. Hartmann (vergl.Kantstudien 1924 S.162 f) die Rechtswissenschaft beschäftigt, kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden (vergl. dazu Zapelius NJW 1967 S.2229 f. Coing JZ 1951 S.481 f. Viehweg Topik u. Jurisprudenz, Esser Grundsatz u.Norm i. d. richterl. Fortbildung d. Privatrechts).

91) Für induktive Methode u. Vorrang des Problemdenkens auch Würtenberger, Geistige Situation d.dt. Strafrechtswiss. S.1o f u. Schmidhäuser GA 1958 S. 161.

sondern jene Fälle, in denen eine derartige Aufspaltung der Tatbestandsverwirklichung in jene zwei Elemente noch nicht auftritt. Es wären also zunächst die Fälle zu untersuchen, in denen die Tathandlung zugleich die Tatbestandsverwirklichung darstellt, d.h. also Beispiele aus dem Bereich der schlichten Tätigkeits- und echten Unterlassungsdelikte. Erst danach sollen jene Fallgruppen erörtert werden, in denen die Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit auch hinsichtlich der Zurechnung des von der Tathandlung begrifflich abhebbaren Taterfolges eine besondere Rolle spielen, d.h. Beispiele aus dem Bereich der sog. Erfolgsdelikte durch Tun und Unterlassen. Dabei wird der Schwerpunkt der Diskussion naturgemäß auf den letztgenannten Gruppen liegen. Zum einen, weil sie praktisch von weitaus größerer Bedeutung sind,[92] zum anderen aber auch, weil wie gezeigt gerade bei ihnen im Hinblick auf die vorerwähnte "Doppelfunktion" der beiden Maßstäbe Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit sowie deren Verhältnis zur Kausalität und Pflichtwidrigkeit die größten Schwierigkeiten einer praktisch und theoretisch gleichermaßen befriedigenden Zurechnungslehre auftauchen.

Die im einzelnen ausgewählten Fälle sind möglichst in vereinfachter Form der Rechtsprechung entnommen, auf deren Durchsicht der Verfasser Wert gelegt hat. Daneben wurde zur Ergänzung eine Vielzahl von weiteren Beispielen in

---

92) Wobei innerhalb dieser Gruppe die Körperverletzungs- und Tötungsdelikte die meisten Beispiele liefern, was aber insofern berechtigt erscheint, als hier die höchsten Individualgüter des Menschen angesprochen sind, deren Schutz vor den mit der technischen und gesellschaftlichen Entwicklung wachsenden Gefahren ein besonderes Augenmerk gewidmet werden muß.

den verschiedensten Abwandlungen gebildet oder auch von anderen Autoren übernommen.[93]

Damit wären Problemstellung, Weg und Ziel unserer Arbeit im groben Umriß dargelegt, mag auch die Untersuchung selbst im einzelnen später einige Akzente anders setzen.

---

93) Der Verfasser hat sich dabei bemüht, völlig lebensfremde Fallgestaltungen zu vermeiden. Im übrigen aber sei hierzu auch an Engischs Ausspruch erinnert: "Beispiele sind m.E. nicht immer nur auf ihre praktische Wahrscheinlichkeit zu prüfen; gelegentlich haben sie vielmehr die Bedeutung von Gedankenexperimenten, die dazu dienen, dogmatisch wesentliche Momente zum Bewußtsein zu bringen" (zitiert nach Spendel, Kausalitätsformel S. 77).

U N T E R S U C H U N G E N

A) Voraussehbarkeit

I Grundfragen der Voraussehbarkeit

Im zweiten Kapitel des ersten Abschnitts ist dargestellt, welche Fragen zur Voraussehbarkeit m.E. einer weiteren Klärung bedürfen. Des besseren Verständnisses wegen sollen diese Fragen zunächst nochmals umfassend anhand eines Beispiels erläutert werden.

(Fall 7) Ein Autofahrer, welcher erst geringe Fahrpraxis besitzt, befährt mit überhöhter Geschwindigkeit eine Ortsstraße. Plötzlich erscheint ihm das Verhalten der Lenkung ungewöhnlich. Er tritt scharf auf die Bremse, der Wagen bricht nach rechts aus und erfaßt auf dem Bürgersteig zwei Passanten, von denen der zweite so schwer verletzt wird, daß er im Krankenhaus verstirbt. (Wie später festgestellt wurde, lag ein Fehler an der Radaufhängung vor, der dazu führte, daß sich das rechte Vorderrad löste.)

Bei der Untersuchung, ob der Autofahrer den zweiten Passanten fahrlässig getötet hat, könnten wir also hinsichtlich der Voraussehbarkeit grundsätzlich fragen:
was war wem, wann, weshalb, mit welcher Sicherheit voraussehbar?

Was war voraussehbar?

Daß "ein Mensch" getötet würde (also die Verletzung des Rechtsgutes wie es - abstrakt - im Tatbestand beschrieben ist)

oder

daß "der zweite Passant" getötet würde (also die

Verwirklichung des tatbestandsmäßigen Erfolges, der tatsächlich eingetreten ist)
oder
daß sich das Rad löst, der Autofahrer voll auf die Bremse tritt, der Wagen den zweiten Passanten verletzt und dieser im Krankenhaus stirbt (also der ganze Geschehensablauf wie er tatsächlich zum tatbestandsmäßigen Erfolg geführt hat)
oder
daß die Geschwindigkeit überhöht war, als das Versagen der Lenkung eintrat (also auch die rechtliche Qualifikation des Verhaltens)?

Wem war es voraussehbar?
Dem Täter als Anfänger mit geringer Fahrpraxis (also streng auf das Subjekt bezogen)
oder
einem ordentlichen Autofahrer (also bezogen auf den guten Durchschnitt der Standesgenossen)
oder
dem unübertroffen erfahrenen instinktsicheren Rallyefahrer (also bezogen auf das als Autofahrer Menschenmögliche)
oder
dem gedachten Übermenschen, der nicht nur als Autofahrer, sondern hier etwa zugleich als Mediziner hinsichtlich der Verletzungsfolgen Aussagen machen kann (also bezogen auf das Menschenmögliche schlechthin)?

Wann war es voraussehbar?
Als der Entschluß gefaßt wurde, sich ans Steuer zu setzen (also ex ante vor Beginn einer Gefährdung überhaupt)
oder
als er mit überhöhter Geschwindigkeit die Ortsstraße befuhr (also ex ante beim Beginn der unerlaubten

gefährlichen Handlung)
oder
als er das Versagen der Lenkung bemerkte und voll auf die Bremse trat (also ex ante beim Verlust der Tatherrschaft)
oder
erst in der Hauptverhandlung, wenn der Fehler im einzelnen dargestellt wird, welcher das Lösen des Rades ermöglichte (also ex post im Zeitpunkt der Urteilsfindung)?

Weshalb war es voraussehbar?
Weil das Rad sich löste, der Passant vom Wagen erfaßt wurde usw. (also wegen der erkennbaren Fakten des Geschehens)
oder
weil derartig fehlerhafte Radaufhängungen zum Lösen des Rades, damit zu Verkehrsunfällen usw. zu führen pflegen (also wegen der sich aus den Fakten erfahrungsgemäß entwickelnden Kausalverläufe)
oder
weil der Fahrer mit überhöhter Geschwindigkeit fuhr und durch plötzliches Bremsen falsch reagierte (also wegen der aus den Fakten abzuleitenden rechtlichen Beurteilungen)?

Mit welcher Sicherheit war es voraussehbar?
Konnte der Erfolg als sicher, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, möglich, nicht sehr wahrscheinlich usw. vorausgesehen werden?

Die Zahl der denkbaren Fragestellungen erscheint beachtlich und sie könnte beängstigend wirken, wenn man bedenkt, daß sie sich entsprechend den Grundsätzen der Kombinatorik vervielfältigt, weil innerhalb der einzelnen Fragenkomplexe (wer, was, wem usw.) jede mögliche Antwort mit allen anderen Antworten aus allen anderen Fragenkomplexen

zusammentreffen könnte. Indessen bleibt dieses Gruselkabinett der "tausend Maßstäbe" rein theoretisch. Die nachfolgende Untersuchung wird sie in Kürze auf wenige reduzieren. Eine umfassende Darstellung und Erörterung aller Möglichkeiten bleibt aber erforderlich, da nur so die einzelnen "Maßstäbe" in allen für die Zurechnung wesentlichen Momenten genau erfaßt und gegen andere Maßstäbe abgegrenzt werden können.[94]

---

94) Ohne dies aber erscheint weder die Entwicklung eines Systems zur Lösung der Einzelfälle noch eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Lehrmeinungen erfolgversprechend.

II Voraussehbarkeit bei schlichten Tätigkeits- und echten Unterlassungsdelikten

Wenn wir im folgenden das Phänomen der "Voraussehbarkeit" untersuchen wollen, so wird, wie im vorgehenden Kapitel gezeigt, die Frage zunächst grundsätzlich lauten müssen, was wem wann usw. erkennbar gewesen sei. Dabei kann diese Fragestellung aber nur die allgemeine Richtung der Untersuchung bestimmen, um sicherzustellen, daß nicht ein für das Fahrlässigkeitsurteil eventuell wesentlicher Aspekt unserer Aufmerksamkeit entgeht. Eine umfassende Definition der "Voraussehbarkeit" kann nach dem Gesagten ohnehin nur über die Untersuchung der Einzelfälle und ihre Abwandlung erreicht werden.
So soll die Erörterung, um - entsprechend unserem Plan - mit dem Einfachsten anzufangen, bei der Fallgruppe der schlichten Tätigkeitsdelikte beginnen.

(Fall 8) Ein Kraftfahrer hat, mit 6o km/Std. auf der linken Straßenseite fahrend, einen Fußgänger verletzt. In der Strafverhandlung wird einer der Unfallzeugen eidlich vernommen. Dieser Zeuge antwortet auf die Frage des Richters, ob sich der Unfall auf der, in Fahrtrichtung gesehen, rechten oder linken Straßenseite zugetragen hat, "mehr rechts", wobei er von seiner eigenen Stellung zum Unfallgeschehen ausgeht, ohne zu bedenken, daß dies für einen aus Fahrtrichtung kommenden Beobachter ja die linke Straßenseite gewesen wäre. Wie steht es hier mit der Voraussehbarkeit?
War die Fragestellung des Richters, die vorgelegte Unfallskizze usw. klar und eindeutig, so hätte der Zeuge, normale Verstandeskräfte vorausgesetzt, im Augenblick

seiner Aussage auch erkennen können,[95] daß diese mit Sicherheit falsch, d.h. nicht den Tatsachen entsprechend war.[96] Grundlage dieser Erkennbarkeit sind Gedächtnis (bezüglich des Unfallhergangs) und verstandesmäßige Kräfte (bezüglich der Bedeutung von rechts und links).[95] Bedenken könnten sich hinsichtlich der Voraussehbarkeit allenfalls wegen des Zeitpunktes ergeben. Die Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung - falsche eidliche Aussage vor Gericht - ist hier eigentlich erst im Augenblick der Tathandlung selbst zu bejahen. Kann man also von einer "Voraussehbarkeit" überhaupt sprechen? M.E. darf man hier nicht allzu sehr am Wortsinn haften. Entscheidend ist, daß der Täter im Zeitpunkt seines Handelns, also bevor die Handlung - hier die Aussage - beendet ist, erkennen kann, daß sein Verhalten den Tatbestand verwirklicht. Darauf, ob dies etwas früher oder später der Fall ist, kann es juristisch nicht ankommen. Überdies wäre genau genommen sogar zu fordern, daß die Erkennbarkeit stets wenigstens eine logische Sekunde vor Beendigung der tatbestandsverwirklichenden Handlung

---

95) Obschon dies auf den ersten Blick einleuchtend erscheint, ist die Feststellung des "subjektiven Voraussehenkönnens" keineswegs unproblematisch. Auch wenn man grundsätzlich vom Standpunkt der Willensfreiheit und des Indeterminismus ausgeht, bleibt doch immer noch die Frage, ob auch der spezielle Täter in eben dieser Situation dies oder jenes hätte erkennen und sich infolgedessen entsprechend verhalten können, zu beantworten. Da es hier aber nicht um eine vom Zeugen zu erbringende Gedächtnisleistung ging, welche ja der Willensanspannung weitgehend entzogen ist (vergl. RG 63/372, BGH GA 1954 S.118), sondern nur um ein aufmerksames Anhören der richterlichen Fragestellung, wird man diese Frage in unserem Falle ohne weiteres bejahen können. Im einzelnen wird auf die Feststellung des "Anders Handeln Können" noch zurückzukommen sein.

96) Mit der h.M. wird dabei von der auch vom BGH (BGH 7/147) vertretenen sog. objektiven Eidestheorie ausgegangen. Vergl. dazu aber auch Schröder, Unwahrer u. wahrhaftiger Eid, Gallas GA 1957 S. 315, Wendland, D. fahrl.Falscheid.

gegeben sein muß, da andernfalls ja wegen derselben ein Vorwurf nicht erhoben werden darf. So gesehen könnte man den Begriff der Voraussehbarkeit auch vom Sprachlichen her akzeptieren. Dies erscheint insofern bedeutsam als damit klar wird, daß insoweit grundsätzlich kein Unterschied zwischen schlichten Tätigkeits- und Erfolgsdelikten besteht.

Wenn im vorstehenden Fall 8 noch einmal vollständigkeitshalber der ganze Fragenkomplex durchgespielt wurde, so wird im folgenden zur Vereinfachung nur noch jeweils der Fragenbereich erörtert, hinsichtlich dessen der Fall eine bessere Herausarbeitung des jeweiligen "Maßstabes" zu ermöglichen scheint.

(Fall 9) Wie Fall 8, jedoch fragt der Richter den Zeugen nicht nach der Unfallstelle, sondern nach der Geschwindigkeit des den Unfall verursachenden Fahrzeuges. Der Zeuge erklärt "8o km/Std.", obwohl er das Fahrzeug erst kurz vor dem Zusammenstoß bemerkt hat und auch mangels besonderer Erfahrung Geschwindigkeit gar nicht abschätzen kann.

Auch hier ist für den Täter die Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung im Augenblick seiner Handlung zu bejahen. Trotzdem besteht zu Fall 8 in einem Punkt ein erheblicher Unterschied. Während der Täter dort in der Lage war zu erkennen, daß seine Aussage mit Sicherheit (unter allen Umständen) falsch sei, konnte er hier nur damit rechnen, daß seine Aussage möglicherweise falsch wäre (er hätte ja trotz seiner mangelhaften Erfahrung im Abschätzen von Geschwindigkeiten zufällig auch eine den Tatsachen entsprechende Aussage machen können). Die Erkennbarkeit der möglichen Tatbestandsverwirklichung erscheint also hiernach grundsätzlich ausreichend.

(Fall 1o) Ein Autofahrer nähert sich einem Dorf. Rechts sieht er das Ortsschild, links stehen in größerem Abstand einige Häuser. Er behält seine Geschwindigkeit von 7o km/Std bei.
Alle die genannten Einzelheiten zu erkennen, war der Autofahrer sicherlich in der Lage (und gewiß wußte er auch, daß er innerhalb geschlossener Ortschaften nicht schneller als 5o km/Std fahren darf).[97] Doch könnte zweifelhaft sein, ob er auch erkennen konnte, daß er schon mit Passieren des Ortsschildes in die "geschlossene Ortschaft" eingefahren war. Zur Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung gehört also gegebenenfalls auch die Möglichkeit, die Bedeutung bestimmter Rechtsbegriffe zu erfassen.[97/97a] Ob der Täter die Verwirklichung dieses Tatbestandsmerkmals zu erkennen in der Lage ist, wird dabei wesentlich von seinem allgemeinen Wissensstand, seinem Gedächtnis und seinen verstandesmäßigen Kräften abhängen.

(Fall 11) Ein Kioskinhaber vertreibt an Jugendliche Zeitschriften, die gemeines Faustrecht und Vorgänge der sexuellen Intimsphäre in Einzelheiten schildern.
Hier ist hinsichtlich der Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung vor allem fraglich, ob der Täter im Einzelfall erkennen konnte, daß er eine "Jugendliche sittlich schwer gefährdende Schrift" verkauft. Dabei aber kommt es für die Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung nicht nur auf rein verstandesmäßige und wissensmäßige Kräfte an, sondern bis zu einem gewissen Grade auch auf die Fähigkeit zu sittlicher Wertung.

---

97) Die Frage nach der Einsehbarkeit des Normverstoßes, d.h. die Erkennbarkeit des Unrechttuns als solche, muß dagegen vorerst notwendigerweise zurückgestellt werden, bis die Grundlagen des Urteils über den Normverstoß besser herausgearbeitet sind.

97a) Dabei genügt nach absolut h.M. die von Binding (Normen III S.146 f.) und Metzger (Lb.S.328 u. JZ 1951 S. 179) entwickelte und auch von BGH 3/248 f (255) übernommene "Parallelwertung in der Laiensphäre des Täters".

Damit mag die Untersuchung hinsichtlich der Voraussehbarkeit der verschiedenen bei den schlichten Tätigkeitsdelikten vorkommenden Tatbestandsmerkmale vorerst abgeschlossen werden.[97] Ein weiteres Eingehen auf die speziellen Unterschiede zwischen den sogenannten "faktischen" und "normativen" Tatbestandsmerkmalen erscheint hier nicht lohnend, zumal sich immer mehr die Erkenntnis durchsetzt, daß letztlich jedes Tatbestandsmerkmal - man denke etwa an "Mensch" - einer speziellen strafrechtlichen Auslegung bedarf.[98]

Wie verhält es sich nun mit der Voraussehbarkeit bei den fahrlässigen echten Unterlassungsdelikten, die ja nicht sehr zahlreich sind.
Als Beispiel sei § 138 III StGB herangezogen. Die Vorschrift gebietet dem, der von dem Vorhaben oder der Ausführung gewisser Verbrechen in einem Zeitpunkt,wo sie noch zu verhindern sind, glaubhaft erfahren hat, rechtzeitige Anzeige bei dem Bedrohten oder der Behörde.
Hier muß der Täter also erkennen können, daß er von dem Plan eines entsprechenden Verbrechens so früh erfahren hat, daß seine rechtzeitige Anzeige eine Abwendung noch ermöglicht. Es trifft den Täter dabei nur die Pflicht, wenn er die Voraussetzungen erkennen kann, Anzeige zu erstatten. Zu weiterem Tun, etwa einem Verdacht nachgehen, ist er nicht gehalten.[99]
Interessant ist in diesem Zusammenhang aber die Frage, mit welcher Sicherheit die Tatbestandsverwirklichung voraussehbar sein muß. Hier genügt hinsichtlich der Ernsthaftigkeit des Verbrechensplanes ("glaubhaft erfahren") nicht

---

98) So schon E. Wolf, D. Sachbegriff im Strafrecht S.56 vergl. im übrigen die zusammenfassende Übersicht bei Jescheck AT S. 183 f. u. Maurach AT S. 244 f.

99) Vergl. Schwarz, Unterl. Verbrechensanzeige S. 53 u. Maurach BT S. 724.

die bloße Möglichkeit, also etwa das Gerücht von einem solchen Vorhaben, vielmehr muß der Täter aus den von ihm wahrgenommenen Umständen gewichtige Anzeichen für ein solches Vorhaben erkennen können. Die bloße Vermutung oder gar eine reine Denkmöglichkeit reichen keinesfalls aus.[100]

Damit sei die Untersuchung des Phänomens der Voraussehbarkeit bei den schlichten Tätigkeits- und echten Unterlassungsdelikten vorläufig beendet. Fassen wir das bisher gewonnene Ergebnis zusammen, so hat unsere Untersuchung der Frage, was wann wem weshalb mit welcher Sicherheit voraussehbar gewesen sein muß, um die Zurechnung eines Verhaltens als fahrlässig zu begründen, folgendes ergeben:

Was? Es kommt darauf an, ob voraussehbar war, daß die Tathandlung dem im Tatbestand beschriebenen sozialschädlichen Verhalten entspricht. Dabei sind die einzelnen speziellen Tatbestandsmerkmale, auf die es ankommt, gegebenenfalls für sich gesondert zu überprüfen.

Wann? Es kommt darauf an, daß die Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung im Augenblick des Vollzugs der Tathandlung selbst gegeben war.

Wem? Die Frage der Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung ist vom Standpunkt des Täters, unter Berücksichtigung aller seiner Kenntnisse und Fähigkeiten zu prüfen.

Weshalb? Die Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung beruht vornehmlich auf dem Tatsachenwissen und den geistigen Fähigkeiten des Täters. Gelegentlich sind jedoch auch gewisse rechtliche Grundbegriffe und Vorstellungen sowie die Fähigkeit zu sittlicher Wertung von Bedeutung.

Wie sicher? Es ist nicht erforderlich, daß voraussehbar war, die Handlung werde mitSicherheit den in Frage stehenden Tatbestand verwirklichen. Vielmehr ist es grundsätzlich genügend, wenn die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung erkannt werden konnte. Die bloße Denkmöglichkeit ist jedoch nicht ausreichend.

---

100) Der Frage, wo hier die Grenze verläuft, wird später noch nachzugehen sein.

III Voraussehbarkeit bei Erfolgsdelikten durch Tun und Unterlassen

1) Voraussehbarkeit der - abstrakten - Rechtsgutsverletzung

a) Grundlagen einer Voraussehbarkeit der Rechtsgutsverletzung

Nachdem die Grundzüge der Voraussehbarkeit für die schlichten Tätigkeits- und echten Unterlassungsdelikte im vorangehenden Kapitel dargestellt wurden, soll sich die Untersuchung nunmehr den Erfolgsdelikten zuwenden, welche, wie mehrfach betont, ja die eigentliche Problematik auf diesem Gebiet enthalten.
Dies beruht im wesentlichen - vergl. Fall 7 im Abschnitt Grundfragen der Voraussehbarkeit - auf dem Auseinanderfallen von Handlung (schnell Auto fahren, heftig bremsen) und Erfolg (Tod des zweiten Passanten).
Trotzdem soll der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen werden, daß es sich bei diesem Auseinanderfallen nicht notwendig um ein zeitliches Nacheinander handeln muß.
Nehmen wir an:

(Fall 12) Der beim Rasieren beschäftigte Friseur wird durch ein Geschehen vor seinem Laden, welches er durch das Fenster beobachtet, von seiner Tätigkeit abgelenkt und schneidet einen Kunden in die Wange.
Hier ist Tathandlung "Schneiden beim Rasieren" und Taterfolg "Schnitt in die Wange" eins,so daß, wie bei den schlichten Tätigkeitsdelikten nur gefragt werden kann, ob dem Täter im Augenblick seines Handelns die Möglichkeit der "gleichzeitigen" Tatbestandsverwirklichung erkennbar war. Dies ist aber nur eine Ausnahmeerscheinung; regelmäßig wird vielmehr zwischen Tathandlung und Verwirklichung des Taterfolges auch eine gewisse Zeitspanne vergehen.
Der wesentliche Unterschied zu den schlichten Tätigkeitsdelikten liegt aber nicht im zeitlichen - sondern

---

100 a) Vgl. S. 34 ff.

im begrifflichen Auseinanderfallen von Tathandlung (im Sinne von Strafrechtlich relevantem Verhalten) und Taterfolg (im Sinne von tatbestandsmäßigem Außenerfolg). Es geht also nicht mehr um die Frage: "Entspricht die Tathandlung dem im gesetzlichen Tatbestand unmittelbar beschriebenen Verhalten?", sondern: "Bewirkt die Tathandlung (die im Gesetz regelmäßig nicht beschrieben ist) den im Tatbestand umschriebenen Erfolg?" Damit aber erhält die Zurechnungsfrage eine neue Dimension. Das Problem der Bewirkung des Erfolges durch die Tathandlung rückt in den Vordergrund.

Die Frage nach der Voraussehbarkeit lautet daher jetzt: Konnte der Täter voraussehen, daß sein Verhalten den Taterfolg bewirken würde? Bezüglich dieser Voraussehbarkeit der Erfolgsbewirkung aber werden wir, wenn man an die eingangs aufgezeigte "Doppelfunktion" der Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit denkt, grundsätzlich zwei Fragen unterscheiden müssen.

Einerseits könnte es hinsichtlich des wegen der Tathandlung zu erhebenden Vorwurfs möglicherweise ausreichen, wenn es auf die Voraussehbarkeit eines Bewirkens der abstrakten - im jeweils zu untersuchenden Tatbestand umschriebenen - Rechtsgutsverletzung ankommt; also etwa in § 222 auf den Erfolg "Tod eines Menschen" abgestellt würde. Dagegen dürfte es auf die Vorhersehbarkeit der Einzelheiten des Kausalverlaufes wie er zu dieser Rechtsgutsverletzung geführt hat, mit ihrer weitgehenden Zufallsbedingtheit im Hinblick auf die wegen der Tathandlung zu erhebenden Vorwürfe eigentlich nicht ankommen. Andererseits aber könnte es hinsichtlich der Zurechnung des Taterfolges sehr wohl darauf ankommen, daß der Kausalverlauf, wie er zu diesem Erfolg geführt hat, in seinen Einzelheiten ganz außergewöhnlich, aller Lebenserfahrung widersprechend, völlig unvorhersehbar gewesen ist.

Im folgenden soll daher zunächst die Frage nach der Voraussehbarkeit der abstrakten Rechtsgutverletzung vorangestellt werden, die ihrem Wesen nach der Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung bei den schlichten Tätigkeitsdelikten weitgehend entspricht. Dieser Erscheinung gilt daher die weitere Untersuchung, was wann wem usw. erkennbar gewesen sein muß, damit eine strafrechtliche Zurechnung erfolgen kann.

(Fall 13) A vermeint auf der Jagd im Gebüsch ein Wild entdeckt zu haben, er hebt die Büchse und schießt. Es war aber ein Treiber, der sich zu weit vorgewagt hatte und, von der Kugel getroffen, seinen Verletzungen erliegt. Unsere Frage heißt- entsprechend der bisherigen Untersuchungsmethode -: Konnte A voraussehen, daß seine Handlung (Abgabe des Schusses) den tatbestandsmäßigen Erfolg (Tod eines Menschen) bewirken würde. Diese Frage wäre dabei wieder zunächst streng nach Täter und Tatsituation für den speziellen Fall zu entscheiden. Dabei ergibt sich, daß es - wie schon bei den schlichten Tätigkeitsdelikten - ausreichen muß, wenn der Täter erkennen konnte, daß er mit seiner Handlung möglicherweise den Erfolg bewirken würde; denn die Zurechnung kann keinesfalls davon abhängig gemacht werden, daß der Täter mit Sicherheit den Gegenstand im Gebüsch als einen Menschen auszumachen in der Lage war. Andererseits ist die bloße Denkmöglichkeit, für die keinerlei Anhaltspunkt gegeben war, nicht ausreichend (vielleicht hat sich ein Mensch mit Pelzmantel im Gebüsch versteckt?).

Einleuchtend ist auch, daß die Voraussehbarkeit vor Ende der Tathandlung (Abgabe des Schusses) gegeben sein muß. Wenn der Täter Sekundenbruchteile nach Abgabe des Schusses seinen Irrtum erkennt, so ist dies strafrechtlich völlig belanglos.

Wie aber, wenn man Folgendes annimmt:

(Fall 14) Wie Fall 13 aber der Täter leidet an einer Augenkrankheit, die seine früher normale Sehschärfe ganz erheblich vermindert hat. Für einen Normalsichtigen wäre der Treiber ohne weiteres als solcher zu erkennen gewesen, für den Täter dagegen nicht.
Prüfe ich hier: hätte der Täter den Gegenstand als Treiber erkennen können, so müßte die Antwort nein lauten. Da wir aber bisher in allen Fällen auf die Erkennbarkeit der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung abgestellt haben, muß auch hier unsere Frage nach der Voraussehbarkeit des Taterfolges (der Rechtsgutverletzung) bejaht werden. A wußte, daß sein Sehvermögen weit unterdurchschnittlich war, und er konnte deshalb auch erkennen, daß er gegebenenfalls nicht in der Lage sein werde, einen Menschen (Treiber, Beerensucherin usw.) von einem im Gebüsch verborgenen Tier zu unterscheiden. Dann aber konnte er auch hier im Augenblick seines Handelns voraussehen, daß sein Schuß möglicherweise einen Menschen verletzen und töten würde. Die h.M. würde hier vermutlich mit der Figur des Übernahmeverschuldens operieren (der Täter konnte zwar den Treiber nicht als solchen erkennen, es ist ihm aber vorzuwerfen, daß er sich angesichts seines ihm bekannten schlechten Sehvermögens überhaupt an der Treibjagd beteiligt hat). Wir glauben jedoch auf einen derartig in Anlehnung an die actio libera in causa vorverlegten Zeitpunkt des Schuldvorwurfs[101] verzichten zu sollen. Denn wenn die Tathandlung die Abgabe des Schusses ist,[102] so sollte wenn möglich auch der Schuld-

---

101) Vergl. Jescheck AT S. 395, Maurach AT S. 576.

102) Dazu auch Troberg, Übernahmeverschulden S. 48f., wo m.E. einleuchtend dargelegt wird, daß die Tathandlung in derartigen Fällen im Täterverhalten unmittelbar vor Verlust der Tatherrschaft gesehen werden muß.

vorwurf aus eben dieser Tathandlung und nicht aus einem früheren Verhalten des Täters abgeleitet werden.[1o3]
Nehmen wir jedoch weiter an:

(Fall 15) Wie Fall 14, aber auch ein Normalsichtiger und erfahrener Jäger hätte den Treiber, der entgegen allen Anweisungen viel zu weit vorgeprescht war, für ein Wildschwein halten können.
Auch jetzt ist die Vorhersehbarkeit für den Täter genau die gleiche wie im Fall 14. Im Augenblick der Handlung (Abgabe des Schusses) war dem Täter, daß er wegen seines weit unterdurchschnittlichen Sehvermögens auf die gegebene Entfernung ein Stück Wild nicht sicher von einem Menschen zu unterscheiden vermöchte und damit voraussehbar, daß sein Schuß möglicherweise einen Menschen töten könne. Es ergibt sich also genau wie im Fall 14 eine "Voraussehbarkeit der Möglichkeit der Rechtsgutverletzung", was ja nach dem bisherigen Untersuchungsergebnis für die strafrechtliche Zurechnung des Erfolges grundsätzlich ausreichen soll. Dies könnte auch insofern gerechtfertigt erscheinen, als den Täter hinsichtlich seines Verhaltens (Abgabe des Schusses trotz ungenügenden Sehvermögens) genau derselbe Vorwurf trifft wie im vorhergehenden Beispiel. Erhebliche Bedenken bestehen aber andererseits doch insofern, als ja auch ein normalsichtiger erfahrener und gewissenhafter Jäger den Treiber nicht hätte als solchen ausmachen können. Für die h.M.[1o4] ergäbe sich die Lösung vermutlich wieder über die Rechtsfigur des "Übernahmeverschuldens"[1o5] (Pflichtwidrigkeit der Teilnahme an der Treibjagd trotz unzulänglichen Sehvermögens) in Verbindung mit der "Kausalität der

---

1o3) Auf diese Frage wird im einzelnen noch zurückzukommen sein.

1o4) Insbesondere soweit ein objektiver Maßstab überhaupt abgelehnt wird.

1o5) Pflichtwidrigkeit des "auf die Jagd gehen", obschon ohne ausreichendes Sehvermögen, vergl. auch Anm.1o1.

Pflichtwidrigkeit"[106] (die hier verneint werden könnte, da der Erfolg auch bei pflichtgemäßem Verhalten - etwa Ausgleich des unterdurchschnittlichen Sehvermögens durch Benutzung eines entsprechenden Fernglases eingetreten wäre.) Nachdem aber - wie schon unsere Einführungsfälle 4 bis 6 gezeigt haben - gerade dieses Kriterium der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" = "Unvermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten" höchst problematisch erscheint und überdies auch im Falle 15 zu Schwierigkeiten führt (das pflichtgemäße Verhalten hätte auch im Fernbleiben von der Jagd bestehen können und dann wäre der Jagdunfall vermieden worden), soll zunächst versucht werden, aus dem hier zu untersuchenden Merkmal der Voraussehbarkeit ein zur Lösung des Falles brauchbares Kriterium zu entwickeln.[106a]
Gehen wir hierzu noch einmal auf die Besonderheit des Falles 15 gegenüber Fall 14 zurück, so liegt diese doch allein darin, daß ein erfahrener Jäger mit normalem Sehvermögen den vorgepreschten Treiber für ein Wildschwein halten konnte und keinerlei Veranlassung hatte, damit zu rechnen, er werde etwa durch Abgabe seines Schusses einen Menschen in Lebensgefahr bringen. Für einen ordentlichen Jäger anstelle des Täters war also hier die Rechtsgutverletzung - Tod eines Menschen - nicht voraussehbar und eben dies läßt m.E. hier, im Gegensatz zu Fall 14, den Ausschluß der strafrechtlichen Zurechnung angemessen erscheinen.
Die Fallgruppe 14/15 legt es somit nahe - zunächst als Arbeitshypothese - neben der Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung für den Täter (subjektive Voraussehbarkeit) auch noch weiter die Voraussehbarkeit von der Warte eines

---

106) D. h. der Unvermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten.

106a) Vgl. S. 21 ff.

ordentlichen Standesvertreters (objektive Voraussehbarkeit) zu fordern.[107]

(Fall 16) Wie Fall 15, aber Jagdpächter J, der über ein außergewöhnliches Sehvermögen sowie ein besonders gutes Glas verfügt, hätte den im Gebüsch verborgenen Treiber als solchen erkennen können.

Auch unter diesen Umständen erscheint es nicht gerechtfertigt, dem Täter A die Tatbestandsverwirklichung als fahrlässig zuzurechnen, solange nicht ein ordentlicher Standesgenosse mit durchschnittlichen Fähigkeiten den Irrtum hätte erkennen können. Nicht ob vielleicht irgendein Mensch mit außergewöhnlichem Tatsachen- oder Kausalwissen oder sachlichen Hilfsmitteln den Erfolg vorhersehen konnte, ist für den Maßstab der objektiven Voraussehbarkeit entscheiden, sondern ob eine ordentliche Normalperson (bzw. ein gewissenhafter Standesvertreter) anstelle des Täters hierzu in der Lage gewesen wäre.

---

107) Dieses Erfordernis einer Voraussehbarkeit vom Standpunkt eines gewissenhaften besonnenen Standesvertreters wird von den Vertretern eines objektiven Maßstabes der Fahrlässigkeit allgemein anerkannt und entspricht der heute herrschenden Meinung (vergl. die in Anm.35 zitierten, ferner Lorenz, Maßstab d. einsichtigen Menschen). Die hiergegen vorgetragene Ansicht, ein derartiger Maßstab sei theoretisch wie praktisch nicht durchzuhalten (vergl. SChönke-Schröder Anm.175 f zu § 59 u.d. dort zitierten, ferner Lampe, D. personale Unrecht S. 68 f, Krauß, Zurechnung des Erfolges i. Unrechtstatbestand S. 121 f), kann hinsichtlich des theoretischen Aspektes an dieser Stelle nicht abgehandelt werden; hinsichtlich der behaupteten praktischen Undurchführbarkeit eines solchen Maßstabes erscheinen die hierfür angeführten Beispiele keineswegs zwingend. Wenn etwa Krauß a.a.O.S.124 fragt, welcher Maßstab angelegt werden solle, falls "ein Studienrat aus Bremen, der jeden Winterurlaub in den Alpen verbringt, sich an einer alpinen Rettungsaktion beteiligt u. hierbei einen entscheidenden Fehler begeht", so ist nach der hier vertretenen Auffassung zunächst zu prüfen, ob ein "ordentlicher Alpinist" den Fehler u. seine möglichen Folgen hätte erkennen können,u. anschließend ob auch der Studienrat aus Bremen angesichts seiner persönlichen Fahigkeiten u. Erfahrungen hierzu in der Lage gewesen wäre; da es sich um eine Rettungsaktion handelt, wären überdies noch etwaige Rechtfertigungs- u. Entschuldigungsgründe zu untersuchen. Die Frage, woher der Täter stammt, ob er sich häufig oder selten an entsprechenden Tätigkeiten (Jagen, Bergsteigen) beteiligt u. welchen Beruf er sonst ausübt, ist sonach hier für die Bestimmung der objektiven Voraussehbarkeit grundsätzlich unbeachtlich.

(Fall 17) Wie Fall 16, aber nicht A, sondern Jagdpächter J hat den Treiber erschossen.
Damit ist die subjektive Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung für den Täter bejaht. Wie aber steht es mit der objektiven Voraussehbarkeit für einen ordentlichen Standesvertreter? Haben wir nicht für diesen eben im Beispiel 16 die Voraussehbarkeit verneint, und muß nicht deshalb auch J straflos ausgehen? Eine nähere Betrachtung führt jedoch auch hier zur Bejahung der objektiven Voraussehbarkeit. Hat der Täter besondere Hilfsmittel auf Grund derer für ihn die Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung gegeben ist (gutes Glas), so muß auch der ordentliche Standesvertreter, der ja an Stelle des Täters zu denken ist, als mit diesem Hilfsmittel ausgerüstet angenommen werden. Das gleiche aber müßte dannkonsequenterweise auch hinsichtlich sonstiger besonderer Kenntnisse und Fähigkeiten des Täters gelten. Hinsichtlich der besonderen Kenntnisse ist dies sicher absolut einleuchtend. Weiß etwa nur der Täter, daß das Gewehr schon bei der geringsten Berührung des Abzuges losgeht, so muß diese Kenntnis auch bei dem an Stelle des Täters zu denkenden ordentlichen Standesvertreter vorausgesetzt werden.[1o8] Aber auch hinsichtlich sonstiger besonderer überdurchschnittlicher Fähigkeiten kann m.E. nichts anderes gelten.[1o9]

1o8) Auf die allgemeine Problematik der Garantenstellung/ Garantenpflicht, welche derzeit zu den meisterörterten Fragen unseres Strafrechts gehört (vergl.die Literaturzusammenstellungen bei Maurach AT S.592 f., Jescheck AT S.397 f) ist an dieser Stelle nicht einzugehen,da sie nach dem Gesagten hinsichtlich der "Voraussehbarkeit" keine besonderen Probleme aufwerfen.

1o9) Insoweit besteht Übereinstimmung mit Jakobs, Studien z.fahrl. Erfolgsdelikt S.54 f.Ähnliche Beispiele wurden früher in der Diskussion um die adäquate Verursachung bei vorsätzlichen Delikten vielfach verwandt (vergl.dazu Gimbernat, Innere u. äußere Problematik d. inadäquaten Handl. S. 32)

Nachdem die Voraussehbarkeit der - abstrakten - Rechtsgutverletzung bei verschiedenen Fällen des Erfolgsdelikts durch Tun untersucht worden ist, bedürfen nun noch die Erfolgsdelikte durch Unterlassen einer weiteren Prüfung. Wie verhält es sich also mit der Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung bei den unechten Unterlassungsdelikten?

(Fall 18) In einer Badeanstalt ist A als Bademeister angestellt. Eines Tages als das Schwimmbecken sehr überfüllt ist, übersieht A, daß ein Badegast B einen Herzanfall erleidet, unter Wasser gerät und ertrinkt. Für die Voraussehbarkeit kommt es allein darauf an, ob der am Beckenrand stehende A den Unfall des B, sein Versinken im Wasser und die Möglichkeit ihn zu retten erkennen konnte. Ist die Möglichkeit der Erfolgsabwendung nur mittels eines besonderen Vorgehens gegeben (etwa Zuwerfen eines Rettungsrings), so muß dem Täter auch dieses spezielle Rettungsmittel erkennbar gewesen sein.
Die Grundkonstellation bei den Unterlassungsdelikten ist also die gleiche wie bei den Erfolgsdelikten durch Tun. Der Täter muß voraussehen können, daß möglicherweise der Erfolg (hier Tod eines Menschen durch Ertrinken) eintritt. Der Unterschied liegt nur darin, daß die Möglichkeit der Rechtsgutverletzung nicht durch sein tatsächliches Verhalten geschaffen wurde, sondern durch ein ihm mögliches Verhalten abgewendet werden könnte (Zuwerfen des Rettungsringes). Auch auf diese Tatumstände, durch welche dem Täter die Abwendung des Erfolges möglich wird, muß sich daher die Voraussehbarkeit erstrecken.
Und noch in einer weiteren Beziehung bieten die unechten Unterlassungsdelikte eine Besonderheit, nämlich in der Erkennbarkeit der sozialen Rolle, in welcher sich der Täter befindet(Garantenstellung). Nicht jeder, der das Ertrinken des B hätte bemerken können, sondern nur der Bademeister kann hier wegen fahrlässiger Tötung bestraft werden. Neben der Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung muß der fahrlässige Unterlassungstäter daher auch seine

Stellung im und zum Geschehen in ihrer rechtlichen Bedeutung zu erfassen in der Lage sein. Da wir aber bereits eingangs bei den schlichten Tätigkeitsdelikten in der Frage, auf was die Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung beruht, hinsichtlich verschiedener Tatbestandsmerkmale gewisse rechtliche wie auch sittliche Grundvorstellungen als erforderlich angesehen haben[109a] (vgl. Fall 1o und 11) ergeben sich auch insoweit bezüglich dieser Tatbestandsmerkmale (Garantenstellung) keine Besonderheiten.
Zusammenfassend ist also hinsichtlich der Frage der Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung bei den Erfolgsdelikten folgendes festzuhalten.

Was? Es kommt entscheidend auf die Erkennbarkeit der Rechtsgutverletzung, d.h. des abstrakten tatbestandsmäßigen Erfolges an. Dieser wird,von Ausnahmen abgesehen, nicht mit der Tathandlung zugleich, sondern durch ein zeitlich nachfolgendes Geschehen bewirkt. Eine generelle Voraussehbarkeit dieses konkreten Geschehensablaufes und der Individualität des Verletzten kann, soweit bisher festgestellt, nicht gefordert werden. Es ist ausreichend, daß die Bewirkung bzw. Abwendung der Rechtsgutverletzung durch das tatsächliche Verhalten bzw. ein dem Täter mögliches Andersverhalten vorausgesehen werden kann.

Wann? Es kommt auf die Voraussehbarkeit im Augenblick der Tathandlung, d.h. genauer gesagt bis zum Verlust der Tatherrschaft an. Ob die Voraussehbarkeit sich später zur Voraussicht verdichtet, ist für die strafrechtliche Zurechnung unbeachtlich. Die Beurteilung erfolgt somit ex ante.

Wem? Bei der Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung erwies sich neben der subjektiven Voraussehbarkeit für den Täter nach seinen persönlichen Kenntnissen und

---

109a) Vgl. S. 41.

Fähigkeiten eine objektive Voraussehbarkeit für einen ordentlichen Standesvertreter anstelle des Täters als erforderlich, um eine sachgerechte Zurechnung zu ermöglichen. Der ordentliche Standesvertreter anstelle des Täters ist dabei grundsätzlich mit durchschnittlichen Kenntnissen,wie sie sonst für die Ausführung derartiger Handlungen vorausgesetzt werden, zu denken. Dort aber, wo der Täter selbst über außergewöhnliche Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, müssen diese auch bei der Vergleichsperson als vorhanden angenommen werden.

Weshalb? Grundlagen der Voraussehbarkeit sind einmal die erkennbaren Tatumstände (Sachverhaltskenntnis) und zum anderen die Lebenserfahrung (Kausalwissen), wobei sich dieses Kausalwissen aber keinesfalls auf Einzelheiten des gesamten Geschehensablaufes zu erstrecken braucht. Hinsichtlich des Täters wird somit geprüft, ob nach seiner Erfahrung und hinsichtlich des ordentlichen Standesvertreters, ob nach allgemeiner Lebenserfahrung bzw. nach der Sachverhaltskenntnis und dem Kausalwissen der Vergleichsperson die Möglichkeit der Rechtsgutverletzung erkennbar war. Hinsichtlich der Garantenstellung bilden auch Vorstellungen rechtlicher und sozialer Art die Grundlage der Voraussehbarkeit.

Wie sicher? Eine qualifizierte Wahrscheinlichkeit (Sicherheit - mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit) ist nicht erforderlich. Es genügt, daß auf Grund des Sachverhalts Anhaltspunkte für die Möglichkeit der Rechtsgutverletzung erkennbar sind. Bloße Denkmöglichkeiten reichen nicht aus. Aber die Abgrenzung im einzelnen erscheint noch zweifelhaft.

Als vorläufiges Ergebnis haben sich somit bisher zwei "Maßstäbe der Voraussehbarkeit" als notwendige Grundlagen der Zurechnung herauskristallisiert. Eine subjektive Voraussehbarkeit aufbauend auf den Kenntnissen und Fähigkeiten des Täters und eine objektive Voraussehbarkeit

aufbauend auf den Kenntnissen und Fähigkeiten eines an seiner Stelle zu denkenden ordentlichen Standesvertreters.
Die (subjektive/objektive) Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung beinhaltet also das Urteil über die Fähigkeit (des Täters/des an seiner Stelle zu denkenden ordentlichen Standesvertreters) im Augenblick der Tathandlung zu erkennen, das tatsächliche Verhalten bzw. ein mögliches Andersverhalten werde die im Tatbestand umschriebenen sozialschädlichen Folgen verwirklichen bzw. abwenden können.

b) Besonderheiten der Voraussehbarkeit bei "generell erlaubtem Risiko"

Im Laufe der bisherigen Untersuchung waren wir in der Frage, auf welcher Grundlage und mit welcher Sicherheit der Erfolg voraussehbar gewesen sein muß, damit eine Zurechnung als fahrlässig gerechtfertigt erscheint, zu folgendem vorläufigem Ergebnis gelangt:
Der Erfolgseintritt braucht nicht als sicher (oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit) voraussehbar sein. Die Tatumstände müssen jedoch hinreichende Anhaltspunkte für die Möglichkeit des Erfolgseintritts erkennen lassen. Die bloße Vermutung ohne entsprechende sachliche Anhaltspunkte (Denkmöglichkeit) reicht jedoch keinesfalls aus.
Die Frage, wo hier die "Voraussehbarkeit" in Form eines tauglichen Zurechnungsmaßstabes beginnt, war jedoch bisher offen geblieben. Diesem Problem, welches vor allem bei den Fällen der sog. "erlaubten Risikohandlungen" (Jagen, Autofahren usw.) auftaucht, soll im folgenden nachgegangen werden.
Vergegenwärtigt man sich, daß es sich hierbei um eine Abgrenzung im Bereich größerer oder geringerer Gefährdung des jeweiligen Rechtsgutes handelt, so könnte man annehmen, vor einem "Wahrscheinlichkeitsproblem" zu stehen. Die Lösung würde dann darin liegen, denjenigen Wahrscheinlichkeitsgrad zu bestimmen, von welchem an eine Zurechnung erfolgen soll. Das Ergebnis könnte dann etwa lauten:
Die Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung ist gegeben, wenn die erkennbare Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts mehr als X Prozent beträgt.
Aber erscheint eine solche Abgrenzung denkbar?
Nehmen wir an:

(Fall 19) A reinigt in der Jagdhütte, die in einem Gebiet liegt, das fast nie von anderen Menschen betreten wird, sein Gewehr, ohne es zu entladen. Er ist allein im Raum. Auch auf der vor dem Fenster liegenden großen Lichtung ist niemand zu sehen. Plötzlich löst sich ein Schuß, Schlägt durchs Fenster und trifft B, der zufällig gerade in diesem Moment die Lichtung betritt.
Die Wahrscheinlichkeit, daß hier ein Dritter zu Schaden kommen könnte, erscheint äußerst gering. Trotzdem wird man geneigt sein, die "Vorhersehbarkeit" zu bejahen, weil bei derart "gefährlichem Tun" eben doch "immer etwas passieren kann".
Nehmen wir dagegen an:

(Fall 2o) A,B und C sitzen, vom heftigen Gewitter, dessen Blitze rundherum einschlagen, überrascht, in der Jagdhütte. Da es ihnen zu langweilig wird, überreden A und C den B, doch ein Skatspiel aus dem auf der anderen Seite der Lichtung stehenden Auto zu holen. B. tut dies und wird auf dem Rückweg vom Blitz getroffen.
Hier ist die Wahrscheinlichkeit, daß B zu Tode kommt, sicher größer als im vorigen Fall (19). Dennoch wird man eher geneigt sein, die "Voraussehbarkeit" zu verneinen, denn "wann passiert es schon", daß mal jemand vom Blitz erschlagen wird.[1o9]

Die Beispiele deuten an, daß mit einer blossen Wahrscheinlichkeitsprüfung die Abgrenzung nicht bewältigt werden kann. Ganz abgesehen von der Unmöglichkeit, ein exaktes Zahlenverhältnis zu ermitteln, ist die Toleranzgrenze offensichtlich von Fall zu Fall verschieden. Aber das hilft nicht weiter, solange nicht klar ist, durch was diese Grenze im einzelnen bestimmt werden kann.

1o9) Insoweit besteht Übereinstimmung mit Jakobs, Studien z. fahrl.Erfolgsdelikt S. 54 f. Ähnliche Beispiele wurden früher in der Diskussion um die adäquate Verursachung bei vorsätzlichen Delikten vielfach verwandt (vgl. dazu Gimbernat, Innere u. äußere Problematik d. inadäquaten Handl. S. 32)

Deshalb seien aus der Vielzahl der denkbaren Fälle dazu nochmals vier Beispiele ausgewählt:

(Fall 21) Bei dem auf das sorgfältigste vorbereiteten Versuch, eine bemannte Weltraumrakete zu starten, kommt das Projektil nach einiger Zeit vom Kurs ab und stürzt zur Erde zurück. Bei seinem Aufschlag wird ein Astronaut getötet.

(Fall 22) In der Radiofabrik des X sind eine Reihe von Maschinen aufgestellt, die Blechteile ausstanzen. Obwohl sie mit allen Sicherungsvorrichtungen ausgestattet wurden, gerät einer der dort beschäftigten Arbeiter mit der Hand in das Stanzwerk und verliert mehrere Finger. Dieser Unfall hätte vermieden werden können, wenn man an Stelle des schnell laufenden Stanzautomaten die älteren, nur beidhändig zu bedienenden Pressen zur Formung von Blechteilen verwandt hätte. Deren Ausstoß aber erreichte nicht den zehnten Teil von dem des Automaten.

(Fall 23) A ist Autofabrikant. Obwohl die von ihm hergestellten Modelle mit allen gängigen Sicherheitseinrichtungen ausgestattet und hervorragend durchkonstruiert sind, verunglücken mit ihnen jährlich eine Vielzahl von Menschen. Bei einem erheblichen Prozentsatz der Unfälle wäre ein tödlicher Ausgang durch Konstruktionsänderung zu vermeiden gewesen (Sicherheitsgurt, gefederte Lenksäule, gepolstertes Armaturenbrett).

(Fall 24) A verleiht seinem erwachsenen Freund B Schlittschuhe, damit dieser auf dem Dorfweiher Eishockey spielen kann. Beide wissen, daß gewisse Stellen des nicht sehr großen Weihers niemals ganz zufrieren. Im Eifer des Spiels kommt B einer solchen Stelle zu nahe, bricht ein und ertrinkt.

Untersucht man diese Beispiele voraussehbarer Tatbestandsverwirklichung, so lassen sich folgende Gesichtspunkte

herausfinden, welche die Handlungsweise des "Täters" nicht strafwürdig erscheinen lassen.

Zu Fall 21: Wissenschaftlicher Fortschritt ist ohne ein gewisses Risiko nicht möglich. Auch wenn alle erdenklichen Vorsichtsmaßregeln getroffen werden, wird man eben wegen der bisher unerforschten Materie stets mit Rückschlägen rechnen müssen, die im Einzelfall auch einmal Menschenleben fordern können. Derartige Opfer aber dürfen dem Forschenden strafrechtlich nicht zugerechnet werden, da andernfalls ja jeglicher Fortschritt unterbleiben müßte. Man denke hierbei auch an die Erprobung neuer Medikamente, die einerseits die Menschheit von furchtbaren Krankheiten befreien, andererseits aber im Einzelfall bei bisher unerforschter Allergie gegen das neue Mittel auch einmal zum Tode des Patienten führen können.

Zu Fall 22: Unser heutiger wirtschaftlicher Lebensstandard beruht in weitem Umfang auf einer Inkaufnahme gewisser Gefährdungen. Insbesondere können unsere Produktions- und ein Großteil der langlebigen Konsumgüter (Auto, Fernsehapparate, Radios, Kühlschränke usw.) regelmäßig nur in Verfahren hergestellt werden, bei denen trotz vieler Sicherheitsvorrichtungen immer wieder Menschen verletzt werden oder gar ums Leben kommen. Zwar könnte durch noch umfangreichere Vorsichtsmaßnahmen, Beschränkung der Produktion usw. die Sicherheit noch erhöht werden, von einem gewissen Punkt an aber würde wegen der kostensteigernden Wirkung derartiger Maßnahmen das gesamte Wirtschaftsleben paralysiert. Ein übersteigertes Sicherheitsstreben muß jede technische Errungenschaft in ihr Gegenteil verkehren. Man denke etwa an eine Geschwindigkeitsbegrenzung für Fahrzeuge auf 25 km/Std.

Zu Fall 23: Gewisse gefährdende Handlungen sind derart üblich, daß weder vom Einzelnen noch letztlich von der Rechtsordnung ein anderes weniger gefährliches Verhalten erwartet wird, obwohl dieses Verhalten weder wirtschaftlich noch sozialpolitisch, kulturell, gesundheitlich oder sonstwie eine nennenswerte Beeinträchtigung hervorrufen würde. Würde man die Jagdausübung allein den Förstern und nicht Sonntagsjägern überlassen, so unterblieben jährlich viele tödliche Jagdunfälle. Wer Freude am Schießen hat, könnte diese Entspannung ohne große Gefährdung für andere auf dem Schießstand finden, und wer die Tiere oder die Natur liebt, der mag sich in den zoologischen Garten oder ohne Gewehr in die freie Natur begeben. Ähnliches gilt für manche Sportarten (etwa Boxen), welche auch bei allen erdenklichen Vorsichtsmaßnahmen notwendigerweise häufig erhebliche körperliche Schäden im Gefolge haben und für die sich ohne weiteres andere weniger gefährliche Sportarten kämpferischen Charakters finden ließen, die die gleichen erzieherischen, gesundheitlichen und freizeitgestaltenden Werte aufweisen würden. Auch für die motorisierten Vergnügungsfahrten an Sonn- und Feiertagen ließe sich in vielen Fällen genau dasselbe anführen. Dennoch sind aber diese Gefährdungen so sehr üblich, daß ein anderes Verhalten von niemand erwartet wird.

Zu Fall 24: Dem Menschen als denkendem und willensfreiem Wesen muß auch ein Recht auf Selbstbestimmung zugestanden werden. Ist dies aber der Fall, so kann nicht jeder, der einem anderen einen Gegenstand zugänglich macht, verantwortlich sein, wenn dieser damit sich selbst oder andere gefährdet. Wer Kraftfahrzeuge, Schußwaffen, Sportgeräte, Medikamente usw. herstellt oder vertreibt, kann nicht stets schon dann bestraft werden, wenn jemand mit dem Auto einen Fußganger überfährt, mit dem Jagdgewehr einen Treiber erschießt, mit dem Segelboot oder den Schlittschuhen ertrinkt, mit Veronal sich oder andere vergiftet.

Jeder muß eben bis zu einem gewissen Grad darauf vertrauen dürfen, daß auch der andere sich vernünftig verhalten werde.

Bei genauerer Betrachtung der vier Fallgruppen zeigt sich überdies eine mehr oder weniger starke Überschneidung der Gesichtspunkte, unter denen diese Beispiele (trotz "voraussehbarer" Tatbestandsverwirklichung) als nicht strafwürdig erscheinen, wobei mitunter auch Querverbindungen zu speziellen Rechtfertigungsgründen sichtbar werden. So könnte man im Fall 21 bezüglich der Verletzung der Astronauten auch mit dem Rechtfertigungsgrund der Einwilligung operieren, wenn man sagt, daß der Pilot sich freiwillig zur Übernahme dieser Aufgabe erboten hat und bereit war, sein Leben hierbei aufs Spiel zu setzen. Damit aber klingt auch wieder der Grundsatz der freien Selbstverantwortung an, nach dem man nicht jeden bestrafen kann, der einem Dritten die Möglichkeit gibt, durch riskante Handlung sich selbst zu schaden.
Im Fall 22 ist neben dem Gesichtspunkt, daß unser hochentwickeltes Wirtschaftsleben Gefahren mit sich bringt, deren Vermeidung nur durch Verzicht auf diesen Lebensstandard möglich wäre, auch der Grundsatz der "Üblichkeit" maßgebend, da niemand eine derartige Beschränkung der Gefahrenquelle ernsthaft erwartet. Auch die Idee der freien Selbstbestimmung kommt dabei teilweise zur Geltung, da es in gewissem Rahmen ja jedem freisteht, sich einen gefährlicheren oder weniger gefährlichen Lebensbereich auszuwählen. Im Fall 23 ist neben der Üblichkeit des Handelns oder negativ ausgedrückt, der Nichterwartung anderen Verhaltens, wiederum in erster Linie der Grundsatz der freien Selbstbestimmung maßgebend, kann doch jedermann entscheiden, ob er boxen oder fußballspielen möchte, ob er sonntags auf die Jagd gehen oder weite Autopartien unternehmen will; auch mag er sich selbst in seinem Auto einen Sicherheitsgurt oder eine federnde Lenksäule anbringen lassen. Bei leichten Sportverletzungen kann überdies wieder der echte Rechtfertigungsgrund der Einwilligung vorliegen und außerdem

muß erörtert werden, ob eine Rechtfertigung sich nicht vielleicht aus den erzieherischen und gesundheitlichen Werten dieser Sportart ergeben kann.
Auch im Fall 24 spielt neben der freien Selbstverantwortung der Gesichtspunkt der Üblichkeit der Gefährdung (Skiverleih), des wirtschaftlichen Nutzens (Verkauf von Autos) und des Wertes für die Gesundheit (Herstellung von Digitalin und Veronal) eine Rolle.
Eine scharfe Abgrenzung von Fallgruppen erscheint daher angesichts dieser sich überlagernden Grundtendenzen, welche alle den Ausschluß der Zurechnung als fahrlässig gleichermaßen begründen, nicht möglich.
Vergleicht man aber die als Fälle 21 bis 24 aufgestellten Beispiele mit echten Rechtfertigungsgründen, so zeigt sich folgendes:
Auch die Nichtstrafwürdigkeit der Fälle 21 bis 24 beruht teilweise auf einer Gegenüberstellung der durch die Tatbestandsverwirklichung verletzten Rechtsgüter mit anderen Werten, die bei Nichtvornahme der gefährlichen Handlung beeinträchtigt würden. Zu diesen Werten zählen insbesondere der wissenschaftliche Fortschritt (Raketenstart, neues Medikament), die Erhaltung des Lebensstandards (Produktion von Fernsehapparaten, Autos nicht auf 25 km/Std. beschränkt), die Volksgesundheit (Herstellung von nicht ungefährlichen Arzneimitteln), die freie Selbstbestimmung (Skiverleih, Gebirgswanderung), die Erziehung (Schulsport) usw. Während aber bei den echten Rechtfertigungsgründen das durch die Handlung des Täters verletzte Rechtsgut grundsätzlich allein mit dem durch ein Andersverhalten in diesem Fall konkret verletzten Rechtsgut verglichen wird, ist der Vergleich hier ein mehr abstrakter, in dem das verletzte Rechtsgut jeweils mit der Summe jener Werte konfrontiert wird, die bei einem generellen Andersverhalten beeinträchtigt würden. Nähme man diese Summierung nicht vor, so fiele die Gegenüberstellung der Werte nur in den wenigsten

Fällen zu Lasten des tatsächlich verletzten Rechtsgutes aus.
Besser wäre A nicht gegen die Y-Krankheit geimpft worden oder hätte nie am Sportunterricht teilgenommen, als daß er an der Einspritzung des Serums oder dem Sturz vom Gerät gestorben wäre. Besonders deutlich wird das bei in jeder Hinsicht wertlosen aber höchst riskanten Unternehmungen (Stierkampf, Autorennen, Seiltänzerveranstaltungen ohne Netz), die allein unter dem Gesichtspunkt der Üblichkeit (Gewohnheitsrecht?) und allenfalls der freien Selbstbestimmung für den Veranstalter noch nicht strafwürdig sein könnten, falls jemand dabei den Tod findet.
So bildet diese Gegenüberstellung der Werte für sich allein nur einen unzuverlässigen Anhaltspunkt für die strafrechtliche Erfolgszurechnung.
Neben dieser teilweise globalen Rechtfertigung durch die Summe der bei generellem Andershandeln beeinträchtigten Werte zeigen die Fälle 21 bis 24 aber alle noch eine weitere Besonderheit, welche m.E. den entscheidenden Grund für ihre Nichtstrafwürdigkeit bildet. Diese Gemeinsamkeit liegt darin, daß in allen Beispielen auch ein ordentlicher Sachverständiger (ein gewissenhafter Fachmann) an Stelle des Täters darauf vertrauen konnte, daß mangels erkennbarer Anzeichen für das Gegenteil er selbst, der Verletzte, wie jeder Dritte sich vernünftig und situationsgemäß verhalten und der Geschehensablauf den bisher bekannten Gesetzmäßigkeiten von Ursache und Wirkung entsprechend wird, so daß eine Verletzung des Rechtsgutes, mag sie generell auch möglich erscheinen, in diesem Fall nicht eintreten wird.
Als Raketenfachmann konnte er darauf vertrauen, daß alle beim Start Beteiligten ihre Aufgabe weisungsgemäß erfüllen, sich darauf verlassen, daß der Pilot alle Handlungen so sicher vornehmen wird wie bei den Tests unter künstlichen Weltraumbedingungen und damit rechnen, daß die

chemischen, physikalischen und technischen Abläufe in der Rakete sich so entwickeln wie sie es in den vielen früheren geglückten Versuchen getan haben, als gewissenhafter Arzt beim Spritzen des neuen Serums darauf vertrauen, daß seine Hand sicher ist, sein Patient sich vernünftig verhält und der Vorgang der Immunisierung genauso vor sich geht wie in den hunderttausend vorhergegangenen Impfungen.
Als Fabrikant von Radioapparaten, Kühlschränken usw. konnte er damit rechnen, daß seine Maschinen richtig arbeiten, von seinen Ingenieuren stetig überwacht und von seinen Arbeitern vorsichtig bedient werden, als Kraftfahrzeughändler darauf vertrauen, daß die Fahrer der von ihm verkauften Autos sich verkehrsgemäß verhalten und ihre Wagen wie sich selbst ständig auf ihre Fahrtüchtigkeit überprüfen. Als ordentlicher Autofahrer konnte er ebenfalls darauf vertrauen, daß er selbst den wechselnden Situationen des Straßenverkehrs gewachsen sein werde, daß an seinem Fahrzeug keine plötzlichen Mängel auftauchen, und daß auch alle anderen Verkehrsteilnehmer sich verkehrsgemäß verhalten. Als ordentlicher Fußballspieler (Sonntagsjäger) konnte er damit rechnen, daß er und alle Beteiligten sich fair (waidgerecht) verhalten, als Arzt wie Apotheker annehmen, daß der Patient das giftige Medikament nur rezeptgemäß einnehmen wird.

So kann in allen Fällen mangels irgendwelcher besonderer Anzeichen für das Gegenteil ein ordentlicher Standesvertreter darauf vertrauen, daß alle Beteiligten sich weiterhin situationsgemäß vernünftig verhalten und das übrige Geschehen sich gemäß den bisher bekannten Naturgesetzen oder doch zumindest nicht ganz abnormal verlaufen werde. Und solange dies Vertrauen nicht auf Grund eines konkreten Anhaltspunktes als ungerechtfertigt erscheinen muß, kann auch den Täter wegen des

dennoch eingetretenen Erfolges kein strafrechtlicher Vorwurf treffen.
Wie aber wenn ein Grund vorlag, an dem künftigen situationsgerechten Handeln des Täters oder an dem ordnungsgemäßen Verhalten Dritter zu zweifeln oder ein Anzeichen dafür erkennbar war, daß der Geschehensablauf regelwidrig zu verlaufen drohte?
So etwa, weil dem Raketenspezialisten bei der Konstruktion ein die Gefahr erhöhender Fehler unterlaufen ist, der Arzt einen triftigen Grund hatte, auf eine abnorme Reaktion des Patienten auf das neue Medikament gefaßt zu sein, der Unternehmer einen ungelernten Arbeiter an die komplizierte und nicht ungefährliche Maschine stellte, der Kraftfahrer den spielenden Kindern nicht erhöhte Aufmerksamkeit schenkte oder die Abnutzung seines Wagens nicht berücksichtigte, der Jäger seine Flinte nicht sicherte, der Turnlehrer die schlechte Aufstellung des Gerätes oder die Ungeübtheit seines Zöglings nicht bedachte.
In diesen Fällen wird nach dem Gesagten das Urteil zunächst einmal davon abhängen, ob auch ein gewissenhafter Standesvertreter an Stelle des Täters hier die besonderen Anhaltspunkte zu erkennen in der Lage war und weiter, ob er auch angesichts dessen hier noch auf den Nichteintritt der Tatbestandsverwirklichung vertrauen und nicht vielmehr gerade mit dem Eintritt des Taterfolges rechnen mußte.
Nachdem dann auf diese Weise die objektive Voraussehbarkeit präzisiert worden ist, wäre dann weiter zu prüfen, ob auch der Täter selbst die entscheidenden Anhaltspunkte, auf Grund derer mit dem Erfolgseintritt zu rechnen war, erkennen und sein Verhalten dementsprechend einrichten konnte. Dabei ist es dann - wie bereits eingangs bei der Untersuchung der Fälle des Übernahmeverschuldens dargestellt - für einen Täter mit durchschnittlichen Kenntnissen und Fähigkeiten ausreichend, wenn er nur erkennen konnte, daß er wegen

seines Zurückbleibens hinter den normalen Könnensanforderungen die entscheidenden Anhaltspunkte gar nicht zu erfassen in der Lage war.
Vergleicht man nun die bisher erörterten Beispiele strafwürdiger und nicht strafwürdiger Erfolgsverursachung unter besonderer Berücksichtigung der zweifelhaften Grenzfälle, so zeigt sich folgendes:

Bei den eindeutig nicht strafwürdigen Fällen kommt man in der Regel mit der Feststellung aus, der Täter habe den Erfolg nicht voraussehen können; außerdem wird meist der Vergleich des verletzten Rechtsgutes mit der Summe der bei allgemeinem Andershandlen beeinträchtigten Werte zu deren Gunsten ausfallen oder wenigstens das Verhalten des Täters als üblich (sozialadäquat, gewohnheitsrechtlich, erlaubt, von niemandem anders erwartet) erscheinen lassen.
Bei den eindeutig strafwürdigen Fällen genügt dementsprechend dann regelmäßig die Darlegung, hier hätte der Täter den Erfolg voraussehen können; auch wird eine summarische Gegenüberstellung der Werte meist nicht zu Gunsten des durch den tatbestandsmäßigen Erfolg verletzten Rechtsgutes ausfallen.
Dagegen ergibt die nähere Untersuchung von Grenzfällen, daß die summarische Rechtsgüterabwägung allenfalls einen stärkeren oder schwächeren Anhaltspunkt für die strafrechtliche Zurechnung der "voraussehbaren" Erfolgsverursachung darstellt, welches besonders bei Üblichkeit oder ausdrücklicher Gestattung des gefährdenden Handelns (ungeübter Kraftfahrer mit Führerschein, unerfahrener Heilpraktiker mit Lizenz) eine gerechte Beurteilung nur schwer sicherstellen kann. In diesen Grenzfällen (bei "generell erlaubtem Risiko") entscheidet dann allein, ob
1. ein ordentlicher Standesvertreter auf Grund besonderer Anhaltspunkte damit rechnen mußte, daß ein Mitbeteiligter sich nicht situationsgemäß verhalten oder das weitere

Geschehen nicht normal verlaufen werde und dadurch im Fall seines Handelns der tatbestandsmäßige Erfolg bewirkt werden könnte und

2. auch dem Täter selbst diese speziellen Anhaltspunkte bzw. seine generelle Unfähigkeit zur Ermittlung der entscheidenden Anhaltspunkte erkennbar waren. Dieser von der Rechtsprechung auf dem Gebiet des Straßenverkehrs entwickelte[11o] und von dort teilweise auf das Arztrecht übertragene[111/112] Vertrauensgrundsatz erweist so seine allgemeine und grundsätzliche Bedeutung für die Zurechnung der tatbestandsmäßigen Erfolgsverursachung im Rahmen der Voraussehbarkeit.
Die Maßstäbe der subjektiven und objektiven Voraussehbarkeit bestimmen sich also im Grenzfalle danach, ob der Täter bzw. ein an seiner Stelle zu denkender ordentlicher Standesvertreter im Zeitpunkt der Tathandlung noch auf den Nichteintritt des Erfolges vertrauen konnte oder ob er angesichts der erkennbaren Tatumstände mit dem Eintritt des Erfolges zu rechnen hatte.[113]
Dabei wird ein Vertrauen auf den Nichteintritt des Erfolges insbesondere immer dann angebracht erscheinen, wenn alle

---

11o) Vergl. Zusammenstellungen bei Schönke-Schröder Anm. 197 f. zu § 59 u. Maurach AT S. 563

111) So insbes. für das Zusammenwirken mehrer an der Heilbehandlung mitwirkender Personen (vergl.Maurach AT S.567 u.d. dort zitierten, Stratenwerth, Festschr. f. Eb.Schmidt S.383 f; a.A. Jescheck AT S.385 - für Heilberufe lex artis maßgebend; aber was sagt die lex artis dazu, wann im Einzelfall einer vorgelesenen Dosierung wegen eines möglichen Druck-,Lese- oder Hörfehlers zu mißtrauen ist? vgl. dazu die bei Stratenwerth aaO. 395 f zitierten Fälle). M.E. ist in derartigen Fällen die Aufstellung allgemeingültiger Regeln nahezu unmöglich, so daß jeweils für den Einzelfall gefragt werden muß, ob angesichts aller hier erkennbaren Umstände Anlaß bestand, mit einer für den Patienten gefährlichen Entwicklung zu rechnen oder ob auch ein gewissenhafter Arzt hier auf einen guten Ausgang vertrauen durfte.

112) Dieser Grundsatz scheint sich auch international durchzusetzen, vgl. Sawicki, Neue Justiz 65 S. 419 f.

113) Er bestimmt so im Einzelfall die Grenzen des "erlaubten Risikos" auf der Ebene des ordentlichen Standesvertreters u. m.E. auch noch ein weiteres Mal auf der Ebene des Täters

Sorgfaltspflichten, die den speziellen Gefahrenbereich regeln, von den Beteiligten eingehalten wurden; wohingegen Verstöße gegen derartige Sorgfaltspflichten regelmäßig Anlaß geben werden, auch mit entsprechenden Erfolgseintritten zu rechnen. Auf diese "Indizwirkung" der Sorgfaltspflichtverletzung wird später bei Erörterung des Verhältnisses der Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit zur Pflichtwidrigkeit und zu den speziellen Handlungsgeboten und -verboten (Sondernormen) noch näher einzugehen sein.

c) Besonderheiten der Voraussehbarkeit bei "Übernahmeverschulden"

Wir hatten gezeigt, daß eine befriedigende Lösung der Fälle des sog. Übernahmeverschuldens durch den doppelten Maßstab der objektiven und subjektiven Voraussehbarkeit erreicht werden kann.[114] Diese Frage soll wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung hier noch weiter verfolgt werden.
Nach den bisherigen Untersuchungen kann der Maßstab der objektiven Voraussehbarkeit seine Bedeutung für die strafrechtliche Zurechnung im Einzelfall nur dort erweisen, wo der Täter selbst, wegen seiner unterdurchschnittlichen Kenntnisse und Fähigkeiten, mit der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung rechnen konnte, es aber fraglich erscheint, ob ein ordentlicher Standesvertreter an seiner Stelle sich im Zeitpunkt der Tathandlung anders verhalten hätte.

Wo liegen nun die Grenzen dieses Maßstabes der objektiven Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung?
Betrachten wir die Standardfälle (des angeblichen Bauingenieurs, der von Statik keine Ahnung besitzt, des Arztes, der sich nicht fortgebildet hat, des Autofahrers, der sich nach Alkoholgenuß ans Steuer setzt) zunächst vom Standpunkt der subjektiven Voraussehbarkeit, so zeigt sich immer die gleiche Erscheinung. Der Täter besitzt zum Zeitpunkt der Tat[115] nicht die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten, sei es, daß er sie nie erworben hat - wie der angebliche Bauingenieur -, sei es, daß er sie nicht den gestiegenen Anforderungen anpaßte - nicht fortgebildeter Arzt -, sei es, daß er grundsätzlich vorhandene Kenntnisse und Fähigkeiten durch andere

---

114) Vgl. Abschn. A III 1a, S. 47 ff.
115) D.h. im Augenblick des Verlustes der Tatherrschaft, vgl. auch Anm. 102.

Umstände verliert.- Autofahren nach Alkoholgenuß. Hinzu kommt, daß der Täter sich dieser mangelnden Kenntnisse und Fähigkeiten auch bewußt ist und eben deshalb damit rechnen kann, daß seine Handlungen nicht den an einen ordentlichen Standesvertreter zu stellenden Anforderungen entsprechen und deshalb Leib und Leben anderer gefährden.[116] Dabei kann er aber gerade nicht absehen, wann und wo er im einzelnen hinter diesen Anforderungen zurückbleiben wird. Eben darauf beruht es denn, daß für ihn grundsätzlich bei all seinen Handlungen in jenem Bereich mangelhafter Kenntnisse und Fähigkeiten auch die Bewirkung eines entsprechenden Erfolges subjektiv voraussehbar bleibt.[117] Betrachten wir aber das gleiche Verhalten des Täters von der Warte eines ordentlichen Standesvertreters, also eines Bauingenieurs, Arztes, Autofahrers mit normalen Kenntnissen und Fähigkeiten, so werden sich hinsichtlich der Voraussehbarkeit von Fall zu Fall Unterschiede ergeben. Soweit die Handlungsweise des Täters den normalen Anfor-

---

116) Auch das Beispiel Trobergs im Fall des ungenügend ausgebildeten Heilkundigen, welcher ein eitriges Geschwür durch operativen Eingriff entfernt, wobei der Patient verblutet, weil es sich um eine "hämorrhagische Balggeschwulst" handelt, die er vorher abzubinden versäumte, und weil er später in der Aufregeung und wegen seiner Unerfahrenheit die Blutung nicht zu stillen vermochte (vgl. Troberg a.a.O. S. 49 f u. 81 f) liegt m.E. nicht anders. Ein ungenügend ausgebildeter Heilkundiger, der einen operativen Eingriff vornimmt, wie ihn die Entfernung einer eitrigen Geschwulst darstellt, muß m.E. auch grundsätzlich damit rechnen, daß er hierdurch seinen Patienten in Lebensgefahr bringen kann.

117) Erst wenn die Tathandlung wieder so ungefährlich wird, daß bei ihr jedermann auch ohne besondere Kenntnisse bzw. mit den Kenntnissen des Täters nicht mehr mit dem Erfolgseintritt rechnen kann, entfällt die subjektive Voraussehbarkeit (im Falle Trobergs also etwa dann, wenn der ungenügend ausgebildete Heilkundige nicht etwa eine eitrige Geschwulst operativ entfernen will, sondern etwa nur den Eiter aus der von selbst geöffneten Geschwulst herausdrückt). In derartigen Fällen würde die Figur des Übernahmeverschuldens zu einem unangemessenen Vorwurf gegen den Täter führen.

derungen nicht entspricht (der angebliche Bauingenieur berechnet die Tragkraft falsch, der nicht fortgebildete Arzt behandelt den Kranken nicht nach moderner medizinischer Erkenntnis, der betrunkene Autofahrer fährt im Zickzack über die Straße), wird auch der ordentliche Standesvertreter mit dem Eintritt des Erfolges rechnen können. Sobald aber der Täter sich so verhält wie es auch ein ordentlicher Bauingenieur, Arzt oder Autofahrer getan haben würde (die Berechnung der Tragkraft, die medizinische Behandlung ist im Augenblick der den späteren Erfolg verursachenden Tathandlung nicht zu beanstanden), entfällt jeweils auch die objektive Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung.

Es handelt sich somit bei der letzteren Gruppe immer um Fälle, in denen dem Täter zwar wegen des "ob" seines Handelns ein Vorwurf zu machen ist (du durftest wegen deiner unterdurchschnittlichen Kenntnisse und Fähikeiten hier überhaupt nicht tätig werden), wo aber das "wie" seines Handelns vom Standpunkt des ordentlichen Standesvertreters nicht zu beanstanden war. (Auch ein ordentlicher Standesvertreters hätte sich im Zeitpunkt der Tathandlung nicht anders verhalten.)

Nur bei dieser Konstellation führt also die fehlende objektive Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung bereits zum Ausschluß der Zurechnung des durch die Tathandlung bewirkten Erfolges. Dabei wird der Täter wegen seines Verhaltens selbst trotzdem zur Rechenschaft gezogen werden müssen, etwa wegen Trunkenheit am Steuer, Verstoß gegen ärztliche Standespflichten usw., sofern der entsprechende Tatbestand eines schlichten Tätigkeitsdelikts erfüllt ist. Damit wird auch weiter deutlich, daß der Maßstab der objektiven Voraussehbarkeit nur bei Auseinanderfallen von Kenntnissen und Fähigkeiten des Täters bzw. ordentlichen Standesvertreters zum Zuge kommen kann; nicht aber, wenn der Täter es versäumt hat, seine Ausrüstung auf den erforderlichen Stand zu bringen (Auto nicht verkehrssicher,

ärztliches Instrumentarium ungenügend), denn hier wird auch ein ordentlicher Standesvertreter, wenn ihm keine bessere Ausrüstung zur Verfügung steht, eben angesichts dieser Mängel den Eintritt der Rechtsgutverletzung voraussehen können. In diesen Fällen, die sprachlich ebenfalls als solche des "Übernahmeverschuldens" bezeichnet werden könnten, ergibt die objektive Voraussehbarkeit keinesfalls ein anderes Zurechnungsurteil. Der Maßstab der objektiven Voraussehbarkeit wird schließlich in den Fällen, bei denen es um die Bestimmung der Grenzen des erlaubten Risikos geht, die Zurechnung dann ausschließen, wenn ein ordentlicher Standesvertreter anstelle des Täters im Augenblick der Tathandlung nicht mit dem Eintritt des Erfolges rechnen konnte, der Täter selbst aber wegen seiner unterdurchschnittlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht darauf vertrauen durfte, es werde noch einmal gut gehen.

Nur ein derartiger doppelter Maßstab und nicht die allgemein angewandte Rechtsfigur des "Übernahmeverschuldens" kann m.E. nach dem Gesagten hier zu gerechten und gleichzeitig konstruktiv befriedigenden Lösungen führen.

2) Voraussehbarkeit des - konkreten - Geschehensablaufes

a) Grundfragen einer Voraussehbarkeit des Geschehensablaufs

Hatten wir unsere Untersuchung zur Voraussehbarkeit bisher ausdrücklich auf die Voraussehbarkeit der abstrakten Rechtsgutverletzung beschränkt, so ist nun als nächstes die Frage der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufs im einzelnen zu erörtern.

Greifen wir daher nochmals auf Fall 7 [117a] (A kommt wegen Versagens der Lenkung von der Fahrbahn ab und tötet einen von zwei Passanten) oder die Beispiele 13 ff [117b] (A erschießt auf der Jagd einen Treiber) zurück, so erscheint es eigentlich gar nicht recht einleuchtend, warum es hier überhaupt auf die Voraussehbarkeit des Geschehensablaufs im einzelnen ankommen soll. Wo käme man hin, wollte man die Voraussehbarkeit darauf erstrecke daß in Fall 7 gerade der eine und nicht der andere Passant getötet wurde oder daß in den Beispielen 13 ff auch all die chemischen, physikalischen, medizinischen Abläufe, wie sie zum Tode des Treibers geführt haben, dem Täter bzw. einem ordentlichen Jäger in ihren Einzelheiten vorhersehbar waren.

Daher erschien es nach den bisherigen Ausführungen auch durchaus genügend, wenn die Möglichkeit der Rechtsgutverletzu d.h. so wie sie abstrakt im jeweiligen gesetzlichen Tatbestan umschrieben ist, erkennbar war. Der Täter bzw. ein ordentlich Standesvertreter mußte also angesichts der erkennbaren Tatumstände in der Lage sein, vorauszusehen, daß er durch die tatsächlich vorgenommene Handlung (bei Erfolgsdelikten durch Tun oder eine mögliche Handlung (bei den unechten Unterlassungsdelikten) die Gefahr einer Rechtsgutverletzung bewirken bzw. abwenden könnte. Eine irgendwie geartete Konkretisierung dies Bewirkens (Abwendens) etwa im Hinblick auf eine Individualisierung der Rechtsgutverletzung (wer könnte hier verletzt werden) oder Spezifizierung des Geschehensablaufs

---

117a) Vgl. S. 34.

117b) Vgl. S. 46 ff.

(wie könnte die Verletzung im einzelnen eintreten) erscheint dagegen nicht erforderlich. Es entsteht vielmehr im Gegenteil der Eindruck, daß das allgemeine Erfordernis einer solchen "Voraussehbarkeit der konkreten Tatbestandsverwirklichung" eine sachgerechte Erfolgszurechnung erschweren, ja bei strenger Durchführung sogar unmöglich machen müsse. Andererseits aber ergeben sich gerade aus unseren Einführungsfällen 1 bis 3 [117c] (der beim Autounfall Verletzte wird Opfer eines ärztlichen Kunstfehlers) doch wieder Gründe für eine Auseinandersetzung mit den hierbei eingetretenen außergewöhnlichen Einzelheiten des Geschehensablaufes.

Im folgenden werden wir uns daher eingehend mit diesem zweiten Aspekt der Voraussehbarkeit, nämlich der Zurechnung des Taterfolges in Fällen des ungewöhnlichen Geschehensablaufes befassen. Dabei gilt die Untersuchung in erster Linie der in Fall 2 und 3 aufgezeigten Problematik des "unvorhersehbaren", "außergewöhnlichen", "aller Lebenserfahrung widersprechenden" Kausalverlaufs, um deren sachgerechte Erledigung sich vor allem die sog. Adäquanztheorie bemüht. Hierbei soll zunächst versucht werden, die denkbaren Kriterien für solch einen "außergewöhnlichen Geschehensablauf" herauszuarbeiten (im folgenden b), um dann diese Kriterien einer eingehenden Prüfung auf ihre allgemeine Brauchbarkeit als Maßstab der strafrechtlichen Zurechnung zu unterziehen (im folgenden c - f).

117c) Vgl. S. 17 ff.

b) Mögliche Kriterien eines "außergewöhnlichen Geschehensablaufes"

Da vor allem in der theoretischen Diskussion immer wieder das Argument auftaucht, ein "außer aller Lebenserfahrung liegender Geschehensablauf" sei keinesfalls voraussehbar gewesen und deshalb könne im speziellen Falle der Erfolg auch dem Täter nicht zugerechnet werden, wollen wir uns zunächst mit diesen insbesondere von den Vertretern der Adäquanztheorie vorgetragenen Beispielen näher auseinandersetzen. Nehmen wir also an:

(Fall 25) Autofahrer A übersieht eine Ampel, rast bei Rotlicht über die Kreuzung und fährt einen Fußgänger an. Dieser wird in hohem Bogen beiseite geschleudert, aber wie durch ein Wunder nur ganz leicht verletzt. Auf dem Wege zum Arzt, wo er sich seine Hautabschürfungen verbinden lassen wollte, wird er das Opfer eines zweiten Verkehrsunfalles.
Im Augenblick seiner Handlung - nämlich als er bei rot über die Kreuzung raste und dabei den Passanten anfuhr - konnte der Täter A voraussehen, daß er durch dieses Verhalten möglicherweise den Tod eines Menschen verursachen würde. Auch die objektive Voraussehbarkeit des - abstrakten - Erfolgseintritts für einen ordentlichen Kraftfahrer ist zu bejahen. Trotzdem aber soll A nach allgemeiner Ansicht, die wohl auch dem Gerechtigkeitsgefühl entspricht, hier nicht wegen fahrlässiger Tötung bestraft werden. Die Begründung für dieses Ergebnis ist allerdings verschieden. Teils sagt man, der Kausalverlauf sei nicht adäquat, sondern aller Lebenserfahrung widersprechend gewesen,[118] teils sagt man, der Täter habe diesen Kausalverlauf unter keinen Umständen voraussehen können.[119] Damit bleibt zunächst einmal die Frage offen, ob es sich hier bei der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes nun um einen objektiven oder einen subjektiven Maßstab der Zurechnung handeln soll. Ein Abstellen auf die Voraussehbarkeit für den Täter nach seiner Lebenserfahrung führt zu dem gleichen Ergebnis wie

118) So vor allem die Anhänger der Adäquanztheorie.
119) So vor allem diejenigen, die einen objektiven Maßstab der Voraussehbarkeit ablehnen. Vgl. Anm. 37.

die Berücksichtigung der Erkennbarkeit für einen ordentlichen Kraftfahrer nach allgemeiner Lebenserfahrung. Es war zwar vorauszusehen, daß der Täter auf der Kreuzung einen Menschen überfahren und dabei dessen Tod verursachen könnte, aber nicht, daß der angefahrene und nur leicht verletzte Passant auf dem Wege zum Arzt das Opfer eines weiteren Verkehrsunfalls würde.
Worauf kommt es hier also an? Angenommen:

(Fall 26) Der praktische Arzt A, der sich bereits seit vielen Jahren nicht mehr um die Fortschritte der medizinischen Wissenschaft kümmert, behandelt seine Patienten immer noch so, wie er es während seiner Studien- und Assistenzarztzeit erlernt hat. Eines Tages bekommt er einen normalen Fall von X-Krankheit, den er nach alter Schulmedizin behandelt. Nach anfänglichen Erfolgen stirbt der Patient ganz plötzlich an einer Komplikation, von der A noch nie etwas gehört hat, und die auch seinerzeit der medizinischen Wissenschaft als ganz außergewöhnlich und in ihren Ursachen rätselhaft galt. Inzwischen haben neuere Beobachtungen ergeben, daß dieser Krankheitsverlauf auf einer bestimmten Konstitution des Patienten beruht und auch keineswegs so selten ist. Ein daraufhin etnwickeltes Heilverfahren, welches mittlerweile ärztliches Allgemeingut geworden ist, verspricht jetzt in allen Fällen der X-Krankheit eine fast 1oo %ige Heilung.
Der Täter A konnte hier, wie bei allen anderen von ihm behandelten nicht ganz einfachen Fällen, erkennen, daß ihm, weil er sich seit vielen Jahren nicht mehr um die Weiterentwicklung der medizinischen Wissenschaft und Praxis gekümmert hat , bei seiner veralteten Behandlungsweise möglicherweise einmal ein ärztlicher Kunstfehler unterlaufen und zum Tode eines Patienten führen könnte.
Auch vom Standpunkt eines ordentlichen Standesvertreters (eines gewissenhaften praktischen Arztes) war hier vorauszusehen, daß die veraltete Behandlungsmethode, die, wie bekannt, verschiedene Gefahrenmomente enthält, möglicherweise den Tod des Patienten verursachen werde. Die subjektive

und objektive Voraussehbarkeit der - abstrakten - Rechtsgutverletzung ist somit gegeben.
Wie aber steht es hier mit der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes, insbesondere hinsichtlich der plötzlich aufgetretenen Komplikation? Für A war diese in ihren Einzelheiten sicherlich nicht voraussehbar. Aber auch vom Standpunkt eines gewissenhaften praktischen Arztes mit durchschnittlichen Fähigkeiten (unser ordentlicher Standesvertreter) muß eine derartige Voraussehbarkeit verneint werden, da dieser,weil er seit langem die neue Heilmethode anwendet, über die Komplikation, welche früher bei Behandlung nach alter Schulmedizin gelegentlich auftrat, gar keine Vorstellung besitzt. Nun soll aber ein Ausschluß der strafrechtlichen Zurechnung (des objektiv und subjektiv voraussehbaren Erfolges) nach allgemeiner Meinung nur dann eintreten, wenn der konkrete Geschehensablauf "außerhalb aller Lebenserfahrung" gelegen hat. Diese Entscheidung kann aber hier weder von der Warte des Täters noch von der unseres ordentlichen Standesvertreters, sondern nur vom Standpunkt eines auf der Höhe des Wissens seiner Zeit stehenden medizinischen Sachverständigen beurteilt werden.. Dabei sind dann sogar Fälle denkbar, in denen der Sachverständige zunächst weitere Untersuchungen anstellen muß, um beurteilen zu können, ob der Kausalverlauf "aller Lebenserfahrung" widersprochen hat. So vor allem, wenn die Zusammenhänge zunächst nicht klar sind und erst durch eine entsprechende Versuchsreihe im Nachhinein geklärt werden können. Nicht ob der Geschehensablauf im Zeitpunkt der Tat nach den damals bekannten Erfahrungssätzen als völlig ungewöhnlich angesehen werden mußte, sondern ob er zur Zeit der Urteilsfindung noch dieses Prädikat verdient, dürfte also hiernach für den Ausschluß der strafrechtlichen Zurechnung maßgebend sein. Dafür spricht auch,wenn wir annehmen:

(Fall 27) Zu einer Zeit als das Phänomen der Materialermüdung bei Flugzeugen noch nicht erkannt war und man vor dem Rätsel stand, wieso plötzlich Maschinen ohne er-

sichtlichen Anlaß auseinander brachen, macht ein Pilot ohne Notwendigkeit ein gewagtes Flugmanöver. Dabei reißt infolge Materialermüdung eine Tragfläche ab; der Pilot überlebt als einziger den Absturz.
Hier erscheint es gerechtfertigt, diesen Erfolg dem Täter nur dann nicht zuzurechnen, wenn auch bei Urteilsfindung jenes "Auseinanderbrechen ohne ersichtlichen Grund" nach wie vor unerforscht ist, weil davon auszugehen ist, daß der Unfall wieder auf jener "seltenen unerklärlichen Erscheinung" beruht, die anscheinend auch ohne irgendwelche besondere Überbeanspruchung des Flugzeuges dieses plötzlich auseinanderbrechen läßt und welche mangels erkennbarer Anhaltspunkte für keinen Menschen voraussehbar war. Ist aber im Zeitpunkt der Urteilfindung das Phänomen der Materialermüdung bekannt, so wird man auch nach h.M. dem Täter den Erfolg zurechnen, denn ein Absturz der Maschine war bei dem gewagten Manöver voraussehbar, das Manöver war daher pflichtwidrig und auch ursächlich für den Erfolg, denn ohne diese zusätzliche Belastung hätte, wie nunmehr im Zeitpunkt der Urteilsfindung feststeht, sich die Materialermüdung bei diesem Flug noch nicht ausgewirkt.
Damit aber erweist diese "Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes" ihre gegenüber der zunächst behandelten subjektiven und objektiven Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung gänzlich andersartige Struktur. Nicht nur daß es hier in den Grenzfällen weder auf das Kausalwissen des Täters oder eines ordentlichen Standesvertreters, sondern auf dasjenige eines in derartigen Geschehensablaufen erfahrenen Sachverständigen ankommt.[12o] Die Beurteilung erfolgt auch nicht vom Standort des Täters (der, wie wir sahen, identisch ist mit dem des ordentlichen Standesvertreters), sondern vom Standpunkt eines Beobachters, der den ganzen Geschehensablauf in allen Einzelheiten überblicken kann. Auch zeitlich erfolgt die Beurteilung nicht wie bei der objektiven und subjektiven Voraussehbarkeit ex ante, sondern, wie die Einbeziehung späterer Forschungsergebnisse deutlich macht, ex post.

12o) Sachlich entspricht dies insoweit dem schon von Träger, Kausalbegriff S.159 u. Engisch, Kausalität S.55 geforderten Maßstab des "einsichtigen Menschen".

Ist aber dieses Urteil, daß der konkrete Geschehensablauf jeder Lebenserfahrung (d.h. im Grenzfall auch der des erfahrenen Sachverständigen) widersprochen hat, einmal gefällt, so ergibt sich nach dem Gesagten dann naturgemäß, daß der konkrete Kausalverlauf auch der Lebenserfahrung des Täters wie der allgemeinen Lebenserfahrung eines ordentlichen Standesvertreters widersprochen haben muß. Hier liegt dann auch der tiefere Grund, weshalb in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die sich im Laufe der Zeit immer wieder mit derartigen Fällen abartigen Kausalverlaufs zu beschäftigen hatte, nirgends ausdrücklich ein besonderer Maßstab der objektiven Voraussehbarkeit Anerkennung gefunden hat. Das Reichsgericht, wie ihm folgend der BGH, arbeiten beide mit der letztlich auch subjektiv interpretierbaren Formel: die strafrechtliche Verantwortung entfalle für einen Geschehensablauf, der so sehr außerhalb aller Lebenserfahrung liege, daß der Täter auch bei der nach den Umständen des Falles gebotenen und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen zuzumutenden Sorgfalt nicht mit ihm zu rechnen brauchte.[121] Diese Formel aber genügt praktisch allen Anforderungen, weil mit dem "außerhalb aller Lebenserfahrung liegenden Geschehensablauf", dessen Vorliegen oder Nichtvorliegen bei einigermaßen komplizierten Sachzusammenhängen immer nur durch das Urteil eines erfahrenen Sachverständigen zu ermitteln ist, eben die Erfahrung des Täters durch die des Sachverständigen ersetzt wird. M.a.W. nur wenn der Geschehensablauf dem Erfahrungswissen des Sachverständigen widersprochen hat, widerspricht er auch "aller Lebenserfahrung". Die Frage nach den persönlichen Kenntnissen des Täters wird dadurch hinsichtlich des außerordentlichen Kausalverlaufs zu einer bedeutungslosen Floskel. Jedenfalls ist dem Verfasser kein Fall bekannt, in dem die höchstrichterliche Rechtsprechung mit der "Subjektivierung der allgemeinen Lebenserfahrung" ernst gemacht und einen Täter freigesprochen hätte, der zwar den Enderfolg, nicht

---

121) Vergl. RG 28/274, 29/22o, 56/344, 73/372 BGH 3/63, 4/363, 1o/124, 12/77

aber den Geschehensablauf im einzelnen vorhersehen konnte, solange letzterer nicht auch den Erfahrungen des Sachverständigen widersprechend war.

Nur ein Urteil,[121a] welches vom Sachverhalt her unserem Fall 2 ähnelt, scheint auch die allgemeine Lebenserfahrung hinsichtlich des Kausalverlaufes nach den Fähigkeiten des Täters begrenzen zu wollen.

Dort hatte ein Autofahrer verkehrswidrig einen anderen Verkehrsteilnehmer angefahren, der dabei einen Kieferbruch erlitt. Nach längerer Behandlung wurde eine Operation notwendig. Der Patient starb bei der Narkose. Durch Sachverständigengutachten wurde festgestellt, daß ein tödlicher Verlauf bei dem angewandten Narkoseverfahren zu dem angewandten Zweck außerhalb der ärztlichen Erfahrung liegt. Im Anschluß an diese Feststellung heißt es im Urteil, selbst dann, wenn der Narkosetod bei Anwendung des gewählten Verfahrens im Rahmen der gewöhnlichen ärztlichen Erfahrung läge, so müsse die Vorhersehbarkeit des tödlichen Ausganges der Operation dennoch verneint werden, weil nicht ersichtlich werde, wie sie dem Angeklagten als Laien bekannt oder auch nur erkennbar gewesen sein könnte.

Indessen zeigt bei näherer Betrachtung gerade dieser Fall (besser noch vielleicht als das Arztbeispiel Fall 26),[121b] daß hier allein ein objektiver Maßstab der "Voraussehbarkeit des Geschehensablaufs" zu einem gerechten Ergebnis führen kann. Würde nämlich das OLG mit seiner Ansicht ernst machen, so müßte es gegebenenfalls den angeklagten Autofahrer verurteilen oder freisprechen, je nachdem ob dieser Narkosefachmann ist oder nicht. Das aber wäre ein unhaltbares Ergebnis. Auch ein Narkosearzt muß beim Autofahren eben nur die Sorgfalt eines ordentlichen Kraftfahrers an den Tag legen und wird bestraft wie jeder andere Verkehrsteilnehmer auch, wenn er unter Außerachtlassung der ihm dabei möglichen Sorgfalt einen anderen verletzt. Wenn aber der Verletzte unter unglücklichen Umständen in der Narkose stirbt, so kann man dem schuldigen Verkehrsteilnehmer nicht deshalb den Tod seines Opfers zurechnen, weil er zufällig Narkosearzt ist und daher über Gefahr und Ungefähr-

---

121a) OLG Hamm VRS 18/356

121b) Vgl. S. 76

lichkeit der angewandten Behandlung (mit der er ja gar nicht befaßt wird) besser Bescheid weiß als andere Verkehrsteilnehmer (die deshalb freigesprochen werden müssen). Ein solches Urteil würde nicht nur mit dem Gleichheitsgrundsatz unvereinbar sein, sondern dürfte auch dem elementaren Gerechtigkeitsempfinden widersprechen.[122]

So erscheint hiernach das Erfordernis eines besonderen objektiv gefaßten Maßstabes, der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes unabweislich. Durch diesen Maßstab wird im Rahmen der strafrechtlichen Zurechnung geprüft, ob der tatsächliche Geschehensablauf nach den Erfahrungen eines auf dem jeweiligen Gebiet bewanderten Beobachters (im Grenzfall des erfahrenen Sachverständigen) im Zeitpunkt der Urteilsfindung gänzlich außerhalb aller (Lebens-)Erfahrung gelegen hat.

---

122) Dies bestätigt insoweit die neuere Untersuchung Hüttes (Maßstab u. Umfang der Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs S. 29), wonach zwischen der "objektiven Voraussehbarkeit", die "auf eine Einordnung des Täters in seine soziale Gruppe hinweist" und der "adäquaten Verursachung" ein Unterschied besteht, wie auch die Auffassung Noacks (Tatverlauf u. Vorsatz S. 8of), daß sich das Problem der Haftungsbegrenzung nicht auf der Basis der Vorstellungen des Täters lösen läßt.

c) "Außergewöhnliche Geschehensabläufe" als allgemeine Zurechnungsgrundlage

Ist aber diese Voraussehbarkeit des Geschehensablaufs, manifestiert in dem Urteil des erfahrenen Sachverständigen, der Kausalverlauf habe der Erwartung völlig widersprochen, ein auch praktisch allgemein brauchbarer Maßstab der strafrechtlichen Zurechnung?

Untersucht man auf diese Frage hin die Rechtsprechung des Reichsgerichts,[123] so trifft man immer wieder auf zwei Grundsätze. Diese lauten:
1. "auf die Vorhersehbarkeit aller Einzelumstände des Kausalverlaufes, der schließlich zu dem tatbestandsmäßigen Erfolg geführt hat, kommt es für die strafrechtliche Beurteilung nicht an" und
2. "auch die dem Täter unbekannt gebliebenen Einzelheiten des konkreten Kausalverlaufes müssen sich innerhalb des Rahmens der Lebenserfahrung halten".
Vergleicht man diese, trotz ihrer grundsätzlichen Unvereinbarkeit in mehreren Entscheidungen nebeneinander proklamierten Formulierungen, so könnte man wohl annehmen, daß für die Fälle des abnormen Kausalverlaufs stets der letzte Grundsatz Anwendung finden müsse. Ein Studium der Urteile aber erweist das genaue Gegenteil. Auch wo ein möglicherweise abnormaler Kausalverlauf für den Täter unvorhersehbar war, läßt es das RG regelmäßig auf die Besonderheiten des Einzelfalles nicht ankommen.
So kommt es für die fahrlässige Brandstiftung nicht darauf an, durch welche konkreten Umstände die leichtsinnig aufgestellte Laterne in das Getreide gefallen ist;[124] für das fahrlässige Entweichenlassen der Gefangenen nicht darauf an,

---

123) RGSt 6/146, 15/345, 19/51, 24/417, 28/274, 29/218, 34/91, 35/131, 54/349, 56/343, 61/318, 73/37o, HRR 36/1151, 39/57, 39/47o, 39/1o74, 42, 13o, JW 28/2327, DJ 39/522.

124) RG 6/146 f.

auf welchem Wege sie im einzelnen entwichen sind.[125] Es ist gleichgültig, welcher Mensch durch welchen Zufall verletzt wird, wenn der Täter nur voraussehen konnte, daß irgendjemand durch den wegen seiner schlechten Befestigung herabfallenden Gegenstand an seiner Gesundheit beschädigt werden würde.[126] Es ist unerheblich, daß der Täter nicht voraussehen konnte, eine bloße Quetschung werde bei dem Verkehrsopfer Starrkrampf verursachen, sofern er nur in der Lage war zu erkennen, "daß erfahrungsgemäß durch das Überfahren der Tod des Kindes in der einen oder anderen, sei es auch in einer für ihn nicht erkennbaren Weise werde herbeigeführt werden".[127] Es ist gleichgültig, ob der Theaterbesucher voraussehen konnte, der geladene Revolver werde aus dem Mantel herausfallen, ein Logenschließer werde ihn an sich nehmen, seinem Kollegen zum Scherz auf die Brust setzen und, in der Meinung er sei nicht geladen, abdrücken. Solange dem Täter "nur die Möglichkeit einer Entladung in der Hand eines Dritten in der Mitte der Theaterbesucher erkennbar war".[128] Es bleibt unerheblich, ob der Besitzer des Hundes den Tod des angesprungenen Kindes voraussehen konnte, wenn er nur den Tod irgendeines Menschen voraussehen konnte;[129] und ebenso unerheblich ist, ob der Steinwerfer erkennen konnte, daß der nur leicht Getroffene ein Bluter sei und deshalb sterben werde, wenn er nur die tödliche Gefahr des Steinwurfs für irgendeinen Menschen erkennen konnte.[13o]

---

125) RG 15/345 f.
126) RG 19/51 f.
127) RG 24/417 f.
128) RG 34/91 f.
129) RG 35/131 f.
13o) RG 54/349 f.

Es ist unbeachtlich, daß der Täter nicht die möglicherweise vorsätzlich durch einen Dritten vorgenommene Brandstiftung vorauszusehen in der Lage war, sofern er nur erkennen konnte, ein Brand werde in der feuergefährlichen Wohnung gegebenenfalls den Tod seiner Mieter zur Folge haben.[131] Daß unvorhersehbar ein Betrunkener auf der Straße gelegen hat, vermag den ihn überfahrenden Kraftfahrer nicht zu entlasten, wenn dieser nur sich vorzustellen vermochte, daß sich Verkehrsteilnehmer auf der Straße befinden könnten, die möglicherweise von seinem zu schnell fahrenden Kfz erfaßt werden würden.
Nur in einem der vorgenannten Fälle führte der unvorhersehbare Kausalverlauf zu dem nach dem zweiten Grundsatz generell zu erwartenden Freispruch.[132] Dort war der grundsätzlich voraussehbare Tod des Verletzten durch einen Feuerwerkskörper in concreto erst infolge einer an sich gänzlich ungefährlichen Chloroformnarkose zum Zweck der Hauttransplantation bei dem schon geheilten Patienten eingetreten.
Auch der BGH, der sich in einer Vielzahl von Entscheidungen mit dem Problem befassen mußte, hat die beiden Grundsätze des RG übernommen[133] und versucht mit ihrer Hilfe, die schwierigen Fragen zu meistern. Er stellt dabei, eindeutiger noch als das RG, darauf ab, mit welchem Kausalverlauf der Täter habe "rechnen müssen" und mit welchem nicht. Aber statt einer Klarstellung wurde hierdurch m.W. eine noch größere Verwirrung angerichtet. Dazu nur zwei Beispiele:

---

131) RG 61/318 f.

132) RG 29/218 f.

133) Vergl. BGH NJW 52/1184 u. NJW 58/198o sowie die weiter Anm. 121 zitierten.

(Fall 28)[134] Ein Kraftfahrer sieht auf der Landstraße vor sich ein Hindernis. Er bremst nicht gleich ab, da er es für einen Pappkarton oder dergleichen hält. Zu spät stellt er fest, daß es ein Mensch ist und überfährt ihn. Der Getötete war, wie sich später herausstellte, infolge erheblichen Alkoholgenusses auf die Straße gestürzt.
Der BGH führt aus, der Angeklagte habe damit rechnen müssen, daß der Gegenstand möglicherweise ein Mensch sei. Wie dieser auf die Fahrbahn gekommen ist, sei für die Voraussehbarkeit belanglos.

(Fall 29)[135] Ein Omnibusfahrer fährt bei Dunkelheit während eines wolkenbruchartigen Regens auf der Autobahn mit doppelter Sichtgeschwindigkeit. Er gerät dabei plötzlich in eine 25 cm hoch die Autobahn überflutende Wasserlache und kommt ins Schleudern. Durch den folgenden Zusammenstoß werden Menschen getötet. Die Wasserlache hatte sich, wie später festgestellt wurde, gebildet, weil der Abflußschacht verstopft war. Ob Gegenstände durch den zur Tatzeit fallenden Regen dort hineingeschwemmt worden sind, war nicht geklärt.
Der BGH führt aus, es sei möglich, daß der Abfluß schon früher verstopft gewesen und von den Bediensteten der Autobahnmeisterei nicht ordnungsgemäß gereinigt worden sei. Mit einem solchen pflichtwidrigen Verhalten aber brauche der Kraftfahrer nicht zu rechnen; dies wäre für ihn daher auch nicht voraussehbar.

Diese vom gleichen Senat innerhalb von zwei Monaten ergangenen Entscheidungen erscheinen nur schwer vereinbar.

---

134) In Anlehnung an BGH NJW 57/11o

135) Entspricht BGH NJW 57/682, Entscheidung des gleichen Senats 2 Monate später.

Entweder mußten die Kraftfahrer damit rechnen, daß auf der Straße ein Mensch liegt bzw. eine Wasserlache steht, oder sie brauchten nicht damit zu rechnen, daß der betrunkene Mensch etwa beispielsweise trotz seiner Trunkenheit von einem Polizeibeamten im Dienst auf der Straße liegen gelassen bzw. die den Abfluß verstopfenden Gegenstände von den Angestellten der Straßenverwaltung nicht entfernt worden waren. Entweder kommt es für die strafrechtliche Zurechnung auf die Voraussehbarkeit der besonderen Umstände des Einzelfalls (hier das pflichtwidrige Verhalten Dritter) an oder diese sind für die strafrechtliche Zurechnung gleichgültig. Unmöglich aber darf die Frage ohne Begründung willkürlich einmal so und einmal anders entschieden werden.

Hier scheint nun aber alles dafür zu sprechen, daß es auf diese unvorhersehbaren Besonderheiten nicht ankommt. Warum soll der Kraftfahrer straflos ausgehen, wenn ihm erkennbar war, daß der auf der Straße liegende Gegenstand möglicherweise ein Mensch sein könnte, bloß weil dieser Mensch durch eine Verkettung seltsamster Umstände auf die Fahrbahn gekommen und dort verblieben war? Und warum sollte er nicht bestraft werden, wenn er sich vorzustellen vermochte, daß bei dem starken Regen sich gefährliche Wasserlachen auf der Autobahn aufstauen könnten, nur weil im konkreten Fall das Abfließen der Wassermassen zufällig durch eine Pflichtwidrigkeit der Straßenbaubehörde verhindert worden ist?

Es muß also offensichtlich nicht jeder seltsame Geschehensablauf auch zu einem Ausschluß der strafrechtlichen Zurechnung führen, bloß weil er im Einzelfall so ungewöhnlich ist, daß er uns "unvorhersehbar" erscheint.

Dazu abschließend noch eine jüngst ergangene Entscheidung des OLG Hamm, deren Einzelheiten eine besonders kuriose Verknüpfung von "Nebenumständen" zeigt.[136]

---

136) VRS 2o/212

(Fall 3o) A entdeckte am Spätnachmittag auf seinem Grundstück ein Kälbchen des B und versuchte es auf dessen Weide zurückzubringen. Er benahm sich dabei jedoch so ungeschickt, daß das Tier auf den Gemeindeweg lief. A kümmerte sich dann nicht weiter darum, sondern schickte nur nach B und benachrichtigte ihn von dem Vorfall. Aber auch dieser unternahm zunächst nichts, sondern beendete seine Arbeit auf dem Feld. Als die Dunkelheit hereingebrochen war, befuhr der C mit seinem Moped, auf dessen Rücksitz der stark angetrunkene D Platz genommen hatte, den Gemeindeweg. Plötzlich sprang das Kälbchen in die Fahrbahn. C mußte scharf bremsen, wobei D wegen seiner Trunkenheit den Halt verlor und auf den Weg fiel, ohne sich jedoch zu verletzen. Zufällig aber kam gerade in diesem Augenblick der B, welcher sich schließlich doch noch mit seinem PKW auf die Suche nach seinem Kälbchen begeben hatte, von der anderen Seite heran und überfuhr den D. A wurde wegen fahrlässiger Tötung verurteilt. Und diese Verurteilung erfolgt m.E. zu Recht, denn A konnte vorhersehen, daß das in der Nähe des Gemeindeweges umherlaufende Kälbchen möglicherweise einen tödlichen Verkehrsunfall verursachen werde, wie es dann auch tatsächlich geschehen ist. Daß dabei die Einzelumstände als eine besondere Verknüpfung unglücklicher Umstände erscheinen, vermag seine Bestrafung hier nicht auszuschließen.

Daß es aber grundsätzlich auf die Absonderlichkeit des Kausalverlaufs nicht in jedem Falle ankommen kann, wird noch deutlicher, wenn wir etwa weiter annehmen, daß das Kälbchen zwischenzeitlich ein gänzlich unwahrscheinliches Verhalten an den Tag legte. Es also beispielsweise Kräuter abweidet, die derartige Tiere sonst nie zu fressen pflegen, über Gräben springt, die sonst für derartige Tiere unüberwindliche Hindernisse sind, kurz, alles tut, was auch der erfahrenste Sachverständige nie und nimmer für möglich gehalten hätte.

So zeigt sich, daß die fehlende objektive Voraussehbarkeit des Geschehensablaufs nur in einem Teil der Fälle zum Ausschluß der Zurechnung führen muß, in den übrigen dagegen nicht; ohne daß die vom RG und BGH entwickelten Formeln irgendetwas darüber aussagen auf welche außergewöhnlichen Einzelheiten des Kausalverlaufs sich die Voraussehbarkeit erstrecken oder nicht erstrecken muß.[137] Nichts spiegelt diese Unsicherheit besser wider als der "eindrucksvolle" Satz des OLG Tübingen[138]: "Es muß richtiger Ansicht nach gefordert werden, daß alle den im Einzelfalle wirklich eingetretenen Geschehensablauf entscheidend bestimmenden Umstände und Zwischenglieder zwischen der vom Täter gesetzten Ursache und dem schließlich eingetretenen Erfolg der Voraussicht des Täters zugänglich sind; daß sich die Voraussehbarkeit also auch auf den im Einzelfall wirklich eingetretenen Kausalverlauf (abgesehen von unwesentlichen Einzelheiten) beziehen muß." Über die "entscheidende" Frage aber, wie man denn die "entscheidend bestimmenden" von den "unwesentlichen" Einzelheiten des Kausalverlaufs abgrenzen wolle, darüber verbreitet sich auch das OLG mit keinem Wort.[139] Und auch uns hilft die exakte Herausarbeitung eines Maßstabes der Voraussehbarkeit des tatsächlichen Geschehens von der Warte eines Sachverständigen im jeweiligen Bereich zum Zeitpunkt der Urteilsfindung keinen Schritt weiter, solange wir uns nicht

---

137) Insoweit deckt sich unser bisheriges Ergebnis mit der Kritik Salms an der Rechtsprechung des BGH vgl. Anm. 5o.

138) NJW 5o/758

139) Auch die verschiedentlich bereits zitierte neuere Untersuchung Hüttes (Maßstab u. Umfang der Voraussehbarkeit) gelangt nur zu dem desolaten Schluß:"Die Voraussehbarkeit muß sich auf den gesamten Kausalverlauf in seinen wesentlichen Zügen erstrecken und nicht nur auf den Erfolg als dessen letztes Glied. Was als wesentliches Merkmal des Kausalverlaufes anzusehen ist muß letztlich im Einzelfall entschieden werden", ohne daß es dem Verfasser gelingt, allgemeingültige Regeln zur Lösung dieses Problems aufzuzeigen.

darüber Klarheit verschafft haben, welcher Bereich des Kausalgeschehens denn nach diesem Maßstab zu beurteilen ist. Es gilt im folgenden daher zunächst einmal festzustellen, auf welche besonderen Einzelheiten des Geschehensablaufes sich denn diese "Voraussehbarkeit" erstrecken muß und auf welche nicht.

Untersucht man hierauf nochmals die Vielzahl der Beispiele, so werden gleich eine Anzahl von Umständen ersichtlich, die, mögen sie noch so absonderlich und damit auch für den Täter wie für einen objektiven Beobachter unvoraussehbar gewesen sein, die strafrechtliche Zurechnung regelmäßig nicht ausschließen können.

Da ist zunächst einmal die Person des Verletzten. Tötete A, als er unter Mißachtung des roten Lichts auf die Kreuzung fuhr, seinen Freund E, von dem er mit Sicherheit annehmen durfte, daß er in Amerika weile, so kann es ihm eben nicht helfen, daß er die unwahrscheinlichen Umstände, die diesen nach Hause zurückgeführt haben, nicht voraussehen konnte.

Gleiches aber gilt auch für die vielleicht noch absonderlicheren Zufälligkeiten, die den Getöteten gerade zu diesem Zeitpunkt auf die sonst menschenleere Kreuzung geführt haben. Es muß genügen, daß A voraussehen konnte, er werde, wenn er bei Rot über die Kreuzung fahre, möglicherweise einen Menschen töten. Eine weitergehende objektive Voraussehbarkeit der Einzelheiten des Geschehensablaufes ist für die strafrechtliche Zurechnung hier untragbar.

Schwieriger wird die Sache schon, wenn mehrere Zwischenursachen möglicherweise zum Erfolg führen können.

(Fall 31)[14o] B stellt die offene Petroleumlampe so leichtfertig auf ein Bord über dem trockenen Stroh, daß die geringste Erschütterung des Brettes oder ein schwacher

---

14o) Entsprechend RG 6/146 f, wo sich das RG erstmalig mit diesem Problem konfrontiert sah.

Luftstoß sie herabwerfen können. Dies geschieht, wodurch ein Brand ausbricht.
Ist es hier gleichgültig durch welchen Umstand die Lampe tatsächlich herabgefallen ist?
Gewiß muß man B bestrafen, wenn die Lampe bei einer Erschütterung des Brettes heruntergefallen ist, die sein mitarbeitender Knecht, sein gegen die Wand springender Hund oder ein draußen vorbeifahrender Wagen verursacht hat und genauso, wenn die Lampe durch einen plötzlich aufkommenden Wind oder die Zugluft der sich öffnenden Tür herabgewirbelt worden sein sollte. Was aber, wenn die folgenschwere Erschütterung im konkreten Falle durch einen auch von den Geophysikern unter keinen Umständen zu erwartenden Erdbebenstoß hervorgerufen sein könnte, was, wenn der Stoß auf einer Gasometerexplosion in der entfernten Großstadt beruhen würde (der seinerseits vielleicht unvorhersehbar war)? Was schließlich, wenn nur außerordentliche Umstände dazu geführt haben, daß gerade zu dieser Zeit ein LKW mit schwerer Ladung am Gehöft vorbeigefahren ist und die Erschütterung ausgelöst hat?
Bei der letzten Variante erscheint die strafrechtliche Zurechnung ebenfalls kaum zweifelhaft. War es vorhin gleichgültig, warum der Getötete sich auf die Kreuzung begeben hatte, so muß es hier auch gleichgültig sein, warum der LKW an dem Gehöft vorbeigefahren ist, solange nur voraussehbar war, daß ein vorbeifahrender Wagen die Erschütterung verursachen könnte. Aber vielleicht war im zweiten Fall auch eine Erschütterung durch eine Explosion voraussehbar, wenn auch nicht gerade die des bestimmten Gaswerkes, und genügte es schließlich nicht auch, daß der Täter überhaupt voraussehen konnte, irgendeine Erschütterung vermöchte die Lampe herabzuwerfen und mußte es dann nicht gleichgültig sein, daß diese Erschütterung in konkreto auf ein auch für die Sachverständigen unvorhersehbares Erdbeben zurückzuführen war.

Die reichsgerichtliche Entscheidung des Falles gibt auf diese Frage keine Antwort, und auch unser Rechtsgefühl mag gerade im letzten Beispiel schwanken.
So muß man wieder zu allgemeineren Überlegungen Zuflucht nehmen. Wenn A bei Rot auf die Kreuzung gefahren ist, so läßt sich wenigstens theoretisch mit Hilfe einer Statistik der örtlichen Verkehrspolizei in etwa eine Wahrscheinlichkeitsrechnung aufmachen, aus der ersichtlich ist, wie groß die Chancen waren, zu diesem Zeitpunkt auf dieser Kreuzung mit einem anderen Verkehrsteilnehmer zusammenzustoßen. Und für den Lampenfall gilt genau das gleiche. Nur könnte man für ihn die Grundrechnung noch differenzieren, wenn man etwa ermittelt, daß von den 3o % "Wahrscheinlichkeit des Herunterfallens" 15 % auf die Ursache "mitarbeitender Knecht", 1o % auf "springenden Hund", 4 % auf "Windstoß bei sich öffnender Tür"... und schließlich O,OOx und O,OOy % auf Explosion und Erdbeben entfallen.
Wenn wir aber hiervon ausgehend zunächst feststellen, daß der zufällig tatsächlich eingetretene Erfolg nur den äußeren Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Sanktion darstellt und der persönliche Vorwurf allein darin gefunden werden kann, daß der Täter so gehandelt hat, obwohl er vorhersehen konnte, dieser tatbestandsmäßige Erfolg werde mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten, dann erscheint es auch weiter nicht angemessen, den Täter nun nach Eintritt des Erfolges deshalb von der strafrechtlichen Verantwortung zu entlasten, bloß weil von den verschiedenartigen Möglichkeiten der Erfolgsherbeiführung zufällig eine etwas "zufälligere" mitursachlich geworden ist. Mag auch im Beispiel eines gänzlich unwahrscheinlichen Zufalls (Erdbeben-Variante von Fall 27) unsere Entscheidung wieder zweifelhaft werden.
Aber in welcher Richtung kann die Lösung liegen? Warum zweifeln wir im letzten "Erdbebenfall" wieder an der Ver-

urteilung und warum zweifeln wir in der genauso unwahrscheinlichen Kälbchen-Variante,[141] wenn dies zwischenzeitlich die ungewöhnlichsten Kräuter abweidet, nicht? Wo liegt hier der Unterschied?
Vergleichen wir beide Fälle noch einmal, so fällt auf, daß im "Erbebenfall" das unwahrscheinliche Ereignis - nämlich das Erdbeben - immerhin das Herabfallen der Lampe und damit die Gefahr des Brandes eigentlich erst richtig herbeigeführt hat; während im Kälbchenfall das unwahrscheinliche Ereignis - Abweiden sonst nie angenommener Kräuter - auf die Gefahr **eines** Verkehrsunfalles völlig ohne Einfluß ist.
Hat also das außergewöhnliche Kausalgeschehen etwa nur dann für die strafrechtliche Zurechnung Bedeutung, wenn es die Gefahr der Tatbestandsverwirklichung verändert? Dieser Frage ist in den folgenden Abschnitten nachzugehen (A III 1 / d, e, f), wobei naturgemäß solche Fälle im Mittelpunkt stehen, deren "außergewöhnlicher Gefahrverlauf" den Freispruch begründen könnte.

---

141) Vgl. Fall 3o, S. 87.

d) Der zwischenzeitliche Wegfall der voraussehbaren Gefahr

Hat uns also die Untersuchung der Fälle, in denen der Maßstab der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes nicht zum Ausschluß der Zurechnung führt, nicht wesentlich weiter gebracht, so soll jetzt bei jenen Fällen, in denen dieser Maßstab für den Ausschluß der strafrechtlichen Zurechnung notwendig erscheint, die Untersuchung fortgeführt werden.
Welches ist nun das gemeinsame Kennzeichen dieser in der Rechtsprechung wie gezeigt seltenen Fälle und der weiterhin dazu von uns gebildeten Beispiele?[142] Warum erscheint uns in diesen Fällen eine Bestrafung ungerecht, obwohl der Täter auch hier den schließlich eingetretenen tatbestandsmäßigen Erfolg voraussehen konnte. Hat dies, wie im letzten Kapitel angedeutet, etwa etwas mit der Entwicklung der Gefahr der Tatbestandsverwirklichung zu tun?

Untersucht man diese Beispiele noch einmal darauf hin, so zeigt sich: nicht die übergroße Zufälligkeit, welche hier bei dem Erfolgseintritt mit im Spiele ist, beeinflußt unser Rechtsempfinden zu Gunsten des Täters, sondern das Unbehagen darüber, daß der strafrechtliche Erfolg hier doch noch eingetreten ist, obwohl jeder vernünftige Mensch sich bereits sagen mußte, die vom Täter heraufbeschworene Gefahr sei schon abgewandt. In Fall 25[142a] hatte der angefahrene Fußgänger nur Hautabschürfungen erlitten, als er auf dem Wege zum Arzt von einem zweiten Wagen totgefahren wurde. In unserem Einführungsfall 2[142b] und entsprechenden aus der Rechtsprechung entnommenen Beispielen hatte der Heilungsprozeß schon solche Fortschritte gemacht, daß niemand mehr mit einem tödlichen Ausgang rechnen konnte, als zufällig

---

142) Vgl. RG 29/218 und OLG Hamm VRS 18/356 sowie Fall 25.
142a) Vgl. S. 75.
142b) Vgl. S. 18.

durch die Narkose doch noch der Tod des Verletzten verursacht worden ist. Nicht, daß die grundsätzlich zur Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolges geeignete und deshalb dem Täter zum Vorwurf gemachte gefährliche Handlung hier diesen Erfolg zufällig durch einen besonders ungewöhnlichen Geschehensablauf herbeigeführt hat, läßt den Täter weniger strafwürdig erscheinen, sondern die Tatsache, daß die wegen ihrer Gefährlichkeit (d.h. ihrer generellen Eignung zur Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolges) mißbilligte Handlung erst nachdem die von ihr ursprünglich ausgehende Gefahr auch für einen objektiven Beobachter gebannt erschien, schließlich durch eine gänzlich unerwartete Entwicklung des Geschehens doch noch diesen Erfolg herbeigeführt hat.
Daraus wäre zu schließen: bei Prüfung der objektiven Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes ist nicht bloß zu untersuchen, ob der gesamte Kausalverlauf irgendwelche außer aller Lebenserfahrung liegenden und damit unvoraussehbaren Zwischenursachen enthält, sondern vielmehr ob in irgendeinem Zeitpunkt die durch die Handlung herbeigeführte Gefahr gebannt zu sein scheint.
Damit aber gewinnt das Kriterium der Voraussehbarkeit des Geschehensablaufes eine neue Gestalt. Es wird zum Urteil über die fortdauernde Rechtsgutgefährdung, welches für die Beurteilung der Erfolgszurechnung dann Bedeutung erlangt, wenn die durch die Tathandlung entstandene Gefährdung nach Auffassung des im jeweiligen Bereich erfahrenen Beobachters im weiteren Verlauf nachhaltig abgewendet erscheint.
Macht man sich diese Auffassung zueigen, so läßt sich auch eine Reihe von Fällen lösen, die bisher gewisse Schwierigkeiten bereiteten. So etwa:

(Fall 32) A durchfährt die Stadt mit erheblich überhöhter Geschwindigkeit, später vermindert er sein Tempo - etwa weil er einen Polizeiwagen gesehen hat - und kaum ist er auf die vorschriftsmäßige Geschwindigkeit herabgegangen, als ihm ein Fußgänger unvorsichtig vor den Wagen springt und getötet wird.

Kann A hier, wenn seine Geschwindigkeit und Reaktionsweise beim Ansichtigwerden des Fußgängers nicht mehr zu beanstanden sind, deshalb die Tötung des B als fahrlässig zugerechnet werden, weil er zuvor mit überhöhter Geschwindigkeit fuhr?

Diese Frage hat in der Rechtsprechung keine einhellige Beurteilung gefunden. Zunächst wurde sie vom BGH wie von anderen Obergerichten bejaht,[143] später aber dann auch im gegenteiligen Sinne entschieden.[144] Letzteres dürfte dem Gerechtigkeitsgefühl mehr entsprechen.

Soll A wirklich, wenn er etwa zu schnell durch Frankfurt gefahren ist und deshalb eher in München ankommt und dort bei vorschriftsmäßiger Fahrweise einen ins Auto laufenden Fußgänger überfährt, bestraft werden, weil er Stunden zuvor nicht die erlaubte Geschwindigkeit eingehalten hat? Das Ergebnis erschiene doch unhaltbar und ein Musterbeispiel der überwundenen Lehre vom versari in re illicita. Aber die theoretische Begründung für die h.M. ist gar nicht so einfach. Uns interessiert hier im Augenblick nur die Frage nach der Vorhersehbarkeit.[145] A konnte, als er zu schnell fuhr, jedenfalls voraussehen, daß er möglicherweise einen anderen Verkehrsteilnehmer tödlich verletzen werde. Wann, wo und wie das im einzelnen geschehen könne, muß dagegen zunächst gleichgültig bleiben. A brauchte also keinesfalls vorauszusehen, daß er um 7.45 Uhr auf der X-Straße Frau B totfahren werde. Dann aber dürfte es auch wohl nicht darauf ankommen, daß er nicht voraussehen konnte, er werde sie in einem Augenblick überfahren, als er beim Anblick eines Polizeiwagens vorübergehend seine Geschwindigkeit herabgesetzt hatte. Das gleiche gilt von der allgemeinen Lebenserfahrung. Dieser entspricht es jedenfalls,

---

143) So OLG Karlsruhe NJW 58/43o u. BGH VRS 5/217.
144) So OLG Stuttgart NJW 59/531 u. BGH DAR 6o/115.
145) Auch unter dem Gesichtspunkt der Vermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten (Kausalität der Pflichtwidrigkeit) ergeben sich für die h.M. hier Schwierigkeiten, auf welche später bei Untersuchung der Vermeidbarkeit noch zurückzukommen sein wird.

daß jemand durch zu schnelles Fahren den Tod eines Menschen verursacht, nicht aber, daß er dies nur deshalb tut, weil er hierdurch eher an den Unfallort gekommen ist. Indessen, warum soll es hierauf überhaupt ankommen, wenn es andererseits doch gleichgültig ist, ob nicht auch der Überfahrene nur durch einen der allgemeinen Lebenserfahrung widersprechenden Zufall gerade um diese Zeit an den Unfallort gelangt ist?

Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen scheinen beide Ergebnisse gleichermaßen möglich. Verurteilung nach Formel 1, weil es auf die Vorhersehbarkeit der Einzelumstände des Kausalverlaufes nicht ankommt oder Freispruch nach Formel 2, weil sich die Einzelumstände des konkreten Kausalverlaufes nicht innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung gehalten haben. Aber welches Ergebnis auch immer gewonnen werden mag, keines kann, abgesehen von einer Befriedigung unseres Gerechtigkeitsempfindens, unseren vollen Beifall finden, solange offen bleibt, warum nun gerade hier die eine und nicht die andere Formel Anwendung gefunden hat.

Demgegenüber gibt unsere Überlegung für alle Varianten des Falles eindeutig immer ein und dasselbe gleichermaßen begründete Ergebnis: Der Täter ist freizusprechen. Zwar konnte er voraussehen, daß er infolge seiner überhöhten Geschwindigkeit möglicherweise einen Menschen anfahren und dabei tödlich verletzen werde, wobei es auf die Voraussehbarkeit der über diesen "Rahmen" hinausgehenden weiteren "Einzelheiten und Neben- sowie Zwischenursachen" nicht ankommt. Der Tod des Passanten ist dem Täter jedoch nicht zuzurechnen, da die durch die überhöhte Geschwindigkeit geschaffene Gefahr in dem Augenblick, in dem der Täter seine Fahrt auf das erlaubte Maß herabgesetzt hat, gebannt erscheint.

Ein weiteres Beispiel, das die Vorzüge unserer Lösung besonders deutlich macht, bietet der bekannte Fall 33.[146]

Ein Lastwagen fährt ohne ordnungsgemäße Schlußbeleuchtung auf der Autobahn. Er wird von der Polizei angehalten, die den Lastzug durch eine Leuchtquelle absichert, den Fahrer verwarnt und ihn anweist, unter weiterer Sicherung durch ein Polizeifahrzeug die Autobahn zu verlassen. Bevor der Fahrer den LKW wieder in Bewegung setzt, fährt ein anderer Verkehrsteilnehmer auf das Fahrzeug auf, weil ein Polizist die Warnleuchte entfernt hatte, bevor sich das Polizeiauto hinter den Zug gesetzt hatte. Der Fahrer des aufgefahrenen Wagens stirbt an den erlittenen Verletzungen.
Der BGH verurteilt hier den Fahrer des LKW wegen fahrlässiger Tötung. Er sei in der Lage gewesen, vorauszusehen, daß wegen der schlechten Beleuchtung ein anderer von hinten auffahren und dabei tödlich verunglücken könne. Auf die Besonderheit, daß er zwischenzeitlich von der Polizei angehalten und diese leichtfertig die Lampe zu früh wegnehmen würde, brauchtsich die Voraussehbarkeit nicht zu erstrecken. Dann sei es aber auch gleichgültig, ob der Kausalverlauf insoweit der Lebenserfahrung entsprochen habe.
Das Urteil fand, soweit ersichtlich, weitgehend Ablehnung,[147] die aber von der Konstruktion her nicht recht verständlich erscheint und wohl vorwiegend auf dem Unbehagen beruht, den Täter noch zu bestrafen, obschon die Polizei ihn angehalten, wegen seiner Verfehlung verwarnt und unter Sicherung durch die Warnlampe die Befehlsgewalt über den LKW übernommen hatte. Soll er nach alledem nun noch für den tödlichen Unfall verantwortlich sein, der schließlich eingetreten ist, weil einer der Polizeibeamten in grober Pflicht-

---

146) Entspricht BGH 4/36o

147) So besonders Maurach AT S. 21o, anders allerdings Schmidhäuser AT S. 189.

verletzung vorzeitig die Lampe entfernt hat?[148]
Unsere Überlegungen führen auch hier ohne weitere Bedenken zum Ausschluß der Zurechnung. Zwar war der tödliche Unfall durch das Auffahren eines anderen Kraftfahrers für den Täter angesichts der schlechten Schlußbeleuchtung voraussehbar, die hiervon ausgehende Gefahr schien jedoch in dem Augenblick gebannt, in dem die Polizei den Wagen angehalten und ordnungsgemäß gegen ein Auffahren nachfolgender Fahrzeuge gesichert hatte. Damit aber entfällt nach der hier vertretenen Auffassung das"Einstehen müssen" für den weiteren Geschehensablauf. Die Vorzüge dieser Lösung werden noch deutlicher, wenn man das Beispiel so umbildet, daß nicht die Polizei, sondern der Fahrer selbst, als er das Versagen der Schlußlichter bei einer Rast bemerkte, eine Notlaterne an den Wagen angehängt hatte, die dann später während der Fahrt (etwa durch einen herabfallenden Ast) ausgelöscht worden ist, worauf der Unfall passierte. Hier erscheint eine Verurteilung des Fahrers noch ungerechter. Zwar mag er zunächst vorwerfbar gehandelt haben, als er die Fahrt antrat, ohne sich um die Ordnungsmäßigkeit der Beleuchtung zu kümmern. Aber dann hat er doch alles getan, um den Erfolg abzuwenden. Soll er nun noch haften, weil ein bloßer Zufall die Notlaterne zerstört hat, zumal doch ein ähnlicher Zufall auch eine ordentliche Beleuchtung hätte auslöschen können?
So erscheint in den angezogenen Beispielen (Fall 2, 25, 32, 33) das Einstehenmüssen des Täters für den Erfolg

---

148) Indessen hätte der BGH mit der Begründung "mit einem solch pflichtwidrigen Verhalten habe der Täter nicht zu rechnen brauchen", vgl. BGH NJW 57/682, auch genauso gut zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangen können. Aber diese Überlegung verstärkt nur die Bedenken wegen der offensichtlichen Unzuverlässigkeit der angewandten Kriterien.

letztlich deshalb ungerechtfertigt, weil die ursprünglich vom Täter geschaffene Gefahr im weiteren Geschehensverlauf abgewendet erscheint. Demnach wäre also für die Erfolgszurechnung zu prüfen, ob nach dem Urteil eines sachverständigen Beobachters in einem späteren Zeitpunkt des Geschehens bei vernünftiger Betrachtung nicht mehr mit dem Eintritt des Erfolges zu rechnen war. Die Gefährdung wird also danach beurteilt, ob angesichts der jeweils obwaltenden konkreten Umstände der Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges noch als wahrscheinlich gelten kann. Es handelt sich also um eine sog. "objektiv nachträgliche Prognose", wie sie nach allgemeiner Auffassung die Grundlage jedes Urteils über eine konkrete Gefahr bildet.[149] "Objektiv", weil das Urteil von der Warte des im jeweiligen Gefahrenbereich bewanderten Sachverständigen getroffen wird; "nachträglich" zum einen, weil der tatsächliche Ausgang im Zeitpunkt der Beurteilung bereits feststeht, zum anderen aber, weil das Erfahrungswissen entsprechend den im Urteilszeitpunkt bekannten wissenschaftlichen Gesetzmäßigkeiten zu Grunde gelegt wird; "Prognose", weil ohne Rücksicht auf den tatsächlich eingetretenen Erfolg die Wahrscheinlichkeit dieses Erfolgseintrittes zu beurteilen ist. Damit dürfte Basis und Gegenstand des hier zu fällenden Urteils über einen eventuellen zwischenzeitlichen Wegfall der Gefahr in ihren Grundzügen hinreichend bestimmt sein. Darüberhinaus zeigt unsere Variation des Falles 33 (der Fahrer sichert zunächst selbst das Fahrzeug durch eine Warnleuchte), daß die Rechtsfigur der tätigen Reue bei den Gefährdungsdelikten[15o] so gesehen nur gesetzlich

---

149) Vgl. Maurach AT S. 2o4 BT S. 52o; v. Hippel, Strafrecht Bd. II S. 148 f; H. Mayer Lb.S. 134 f; Schröde ZStW 1969 S. 8f; Volz, Unrecht u. Schuld abstrakter Gefährdungsdelikte S. 7 f u.d. dort zitierten.

15o) Vgl. § 31o, 311 a STGB § 341 E 1962, § 162 AE

normierte Sonderfälle des hier herausgestellten Prinzips sind.[151]

Führt die hier vertretene Auffassung nun im Regelfalle zu den gleichen Lösungen wie die h.M., ohne die Frage offen lassen zu müssen, wann eine abnormale Zwischenursache der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechen muß und wann nicht, und vor allem warum dies so sein soll, und gibt sie darüberhinaus in einer Reihe von umstrittenen Fällen das für richtig empfundene Ergebnis, ohne zu Konstruktionsschwierigkeiten zu führen, so muß andererseits auch beachtet werden, daß sie in gewissen Fällen zu den von der h.M. abweichenden Ergebnissen kommt.

Auch diese Beispiele gilt es noch kurz zu streifen. Sie ergeben sich daraus, daß für die h.M., wenn sie einmal entschieden hat, ein bestimmter abnormaler Geschehensablauf schließe die strafrechtliche Zurechnung aus, (beispielsweise: Tod des Verletzten bei lege artis durchgeführter Narkose), es dann auch völlig gleichgültig sein müßte, ob der Getötete nur eine unbedeutende Hautabschürfung abbekommen oder etwa so schwer verletzt worden war, daß mit seinem Ableben in Kürze gerechnet werden konnte. Demgegenüber vermag bislang unsere Lösung die Zurechnung nur dann auszuschließen, wenn das Opfer leicht verletzt war, so daß niemand mehr mit seinem Tode zu rechnen brauchte, oder wenn der Schwerverletzte wider Erwarten bereits allgemein als geheilt angesehen werden konnte, als der regelwidrige Kausalverlauf doch noch den Tod herbeigeführt hat.

Aber bei näherer Überlegung erscheint auch hier das von uns gewonnene Ergebnis vorzuziehen. Ist es für die strafrechtliche Zurechnung grundsätzlich gleichgültig, ob der Verletzte etwas früher oder später seinen Verletzungen erliegt, warum soll es dem Täter dann helfen, daß der zu

---

151) Im übrigen soll auf die Problematik der Gefährdungsdelikte in dem hier zu untersuchenden Zusammenhang nicht näher eingegangen werden, da sie einerseits in ihrer Bestimmung u. Abgrenzung im einzelnen sehr umstritten sind, vgl. Schröder ZStW 1969 S.7f u. JZ 67/552, Lackner D. konkrete Gefährdungsdelikt, Volz Unrecht u. Schuld abstr. Gefährdungsdelikte, Lampe ZStW 71 S.177f, Maurach BT S.519, andererseits wegen ihrer Stellung zwischen schlichten Tätigkeits- u. Erfolgsdelikten eine Untersuchung auch keine grundlegend neuen Erkenntnisse für unsere Zwecke erwarten läßt.

erwartende Tod hier zufällig durch einen Kunstfehler etwas eher herbeigeführt worden ist. Dagegen erscheint die Zurechnung dann ungerecht, wenn die Verletzung nur in einer kleinen Hautabschürfung bestanden hat. Auch die in der Rechtsprechung entschiedenen Fälle befassen sich hier m.W. stets mit solchen Fällen, in denen mit dem Ableben des Opfers nicht mehr zu rechnen war.[152]
So scheint in diesem Bereich die "Voraussehbarkeit" des Geschehensablaufs" in der besprochenen Form zu einem angemessenen Ergebnis zu führen.
Aber ist eine derartige "zwischenzeitliche nachhaltige Abwendung der Gefahr" die einzige Konstellation, in welcher dieser Maßstab zum Zuge kommt?

---

152) In der Auseinandersetzung mit dem Risikoerhöhungsprinzip Roxins und der Theorie vom Schutzzweck der Norm wird auf diese Frage eingehend zurückzukommen sein.

e) Einwirkungen "sonstiger selbständiger Gefahren"

Es ist also weiter zu untersuchen, ob neben dem zwischenzeitlichen Wegfall der Gefahr nicht auch sonstige außergewöhnliche Entwicklungen der Gefahr einen Ausschluß der Zurechnung erforderlich machen. Nehmen wir an:

(Fall 34) Ein vom Täter angefahrener Fußgänger muß wegen seiner Verletzung einige Tage das Bett hüten. Während dieser Zeit stürzt die Decke des Schlafzimmers ein, wobei ein Balken den Verletzten tödlich trifft.[153] Prüfe ich hier die strafrechtliche Zurechnung nach der h.M., so ergibt sich zunächst auf Grund der Äquivalenztheorie ein seltsames Ergebnis; je nachdem wann der Einsturz erfolgt ist. Geschah dies am Tage, so besteht Kausalität zwischen Autounfall und dem Tod des Opfers, denn dieses wäre ja sonst zur fraglichen Zeit an seinem Arbeitsplatz gewesen und also nicht getötet worden; geschah der Unfall aber in der Nacht, so ist die Kausalität zu verneinen, da das Opfer dann auch ohne den Autounfall in seinem Bett getötet worden wäre, geschah der Einsturz schließlich in den Morgenstunden, so bleibt die Kausalitätsfrage ungeklärt, da nicht feststellbar ist, ob das Opfer sich zur fraglichen Zeit schon erhoben hätte. Muß ich nach dieser Prüfung die Kausalität bejahen, so hängt das Ergebnis für die herrschende Meinung wieder davon ab, ob ich bezüglich der Voraussehbarkeit des Deckeneinsturzes Formel 1 ("auf die Voraussehbarkeit aller Einzelumstände des Geschehensablaufes kommt es für die strafrechtliche Beurteilung nicht an") oder Formel 2 ("auch die unbekannten Einzelheiten müssen sich

153) Dabei sei davon ausgegangen, daß nach dem Gutachten der medizinischen Sachverständigen der Tod eindeutig nur auf die durch den herabstürzenden Balken hervorgerufenen Verletzungen zurückgeführt werden kann.

im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung halten") anwende, wobei sich die h.M. dann wohl ohne weitere Auseinandersetzung für letztere entscheiden würde. Das Ergebnis, daß dem Täter der Tod des Verletzten beim Einsturz der Decke nicht zuzurechnen ist, ganz gleichgültig wann die Decke einstürzt, ist sicher richtig. Aber ist es auch die Begründung?

Haben sich die unbekannten Einzelheiten des Kausalverlaufs im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung gehalten? Die unbekannte Einzelheit ist hier zweifellos der Einsturz der Decke. War sie morsch und brüchig, so wird man nur schwerlich sagen können, ihr Herabstürzen und der dadurch verursachte Tod des Verletzten habe außerdehalb der Lebenserfahrung gelegen.[154]

So werden wir dieser "Lösung" der h.M. nicht nur den Vorwurf machen, sie gebe keine Begründung dafür, warum sie hier Formel 1 und nicht Formel 2 zur Anwendung bringt, sondern darüber hinaus auch gegen die Folgerung Bedenken anmelden müssen, die Einzelheiten des Kausalverlaufs hätten nicht im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung gelegen. Die Einzelheiten - für sich betrachtet - können nämlich keineswegs als außergewöhnlich bezeichnet werden. Prüfe ich dagegen nach unserer Methode den gesamten Geschehensablauf hinsichtlich der Gefahrentwicklung, so ergibt sich für alle Variationen, egal wann das Unglück geschah, das gleichermaßen zu begründende Ergebnis. Es ist zwar nach Naturgesetzen zu erwarten, daß ein von einem Auto angefahrener Verkehrsteilnehmer körperlich verletzt wird, und es ist auch zu erwarten, daß er getötet wird, wenn ihm ein Balken der einstürzenden Decke auf den Kopf fällt, aber, und das scheint das Entscheidende, es ist eben nicht zu erwarten, daß ein durch einen Verkehrsunfall

---

154) In diesem Sinne neuerdings Rudolphi JuS S. 551 in berechtigter Kritik der Adäquanztheorie. Daß die von Rudolphi stattdessen vorgeschlagenenLösung ebenfalls nicht verfängt, wird noch zu zeigen sein.

Verletzter durch einen auf sein Bett herabfallenden Balken getötet wird. Wohl entspricht es noch der Erfahrung, daß ein ernstlich Verletzter durch einen ärztlichen Kunstfehler zu Tode kommt, einer im Krankenhaus erhaltenen Ansteckung erliegt oder bei einer sich dort als notwendig erweisenden Operation stirbt, nicht aber, daß er dort, mag er nun leicht, schwer oder lebensgefährlich verletzt sein, vom Blitz oder der herabfallenden Decke erschlagen oder von einem Dritten ermordet wird. Das bedeutet, es ist also nicht einzig und allein zu prüfen, entspricht der Geschehensablauf, der zum Erfolg geführt hat, den uns bekannten Naturgesetzen, sondern war die vom Täter geschaffene Gefahr nach menschlicher Erfahrung generell zur Herbeiführung des Erfolges, wie er tatsächlich eingetreten ist,geeignet; d.h. zwischen der durch die Tathandlung entstandenen Gefährdung und etwaiger nachträglich hinzutretenden weiteren Gefahrenmomenten, die den Erfolg schließlich mit auslösen, muß ein gewisser Zusammenhang bestehen, dergestalt, daß die ursprüngliche Gefährdung bereits von vornherein nach allgemeiner Lebenserfahrung generell geeignet war, die später hinzukommende Gefährdung, welche den Erfolg mitbewirkt hat, zu begünstigen.[155] Oder besser negativ ausgedrückt, es muß nach dem Urteil eines mit derartigen Kausalverläufen vertrauten Beobachters feststehen, daß nicht eine nachträglich hinzugetretene Gefahr, die nicht bereits durch die vom Täter geschaffene Gefährdung generell mitbegünstigt worden ist, den Unfall bewirkt hat.

Das Außergewöhnliche des Kausalverlaufs, was den Ausschluß der Zurechnung hier rechtfertigt, kann also nur in der ungewöhnlichen Verknüpfung zweier selbständiger typischer

---

155) Dies entspricht der Adäquanztheorie in der Ausprägung wie sie sie bereits durch Träger erfahren hat (Vgl. Der Kausalbegriff S. 159), welche aber in den Formulierungen ihrer derzeitigen Anhänger (Kausalverlauf "aller Lebenserfahrung widersprechend" "gänzlich außergewöhnlich" u.dergl.) weitgehend wieder verloren gegangen ist.

Gefahren für Leib und Leben (Verkehrsunfall, Deckeneinsturz), die im allgemeinen nicht miteinander zu tun haben, gesehen werden.
Mit einer langen Reihe erlauchter Vorgänger könnte man auch davon sprechen, daß in diesen Fällen sich eben nicht die vom Täter geschaffene Gefahr "realisiert" habe.[156] Aber diese Formel der "sich realisierenden Gefahr" ist für sich alleine nicht besonders aussagekräftig, sondern bedarf einer näheren Konkretisierung.

---

156) So schon Engisch, Kausalität S. 177 f. unter Berufung auf verschiedene Vorgänger.

f) "Prinzip der Gefahrverwirklichung" als allgemeine Zurechnungsgrundlage

Unsere Untersuchung zur Frage außergewöhnlicher Kausalverläufe hat bisher zu dem Ergebnis geführt, daß die Außergewöhnlichkeit des Geschehens nur im Zusammenhang mit der Entwicklung der dem Rechtsgut drohenden Gefahren von Bedeutung ist.
Dabei haben wir in den letzten Abschnitten folgende drei Grundsätze entwickelt:
1) Auch der außergewöhnliche Verlauf des Kausalgeschehens vermag die Zurechnung nicht auszuschließen, solange die außergewöhnliche Entwicklung ohne Einfluß auf die dem Rechtsgut auf Grund der Tathandlung drohende Gefahr bleibt.[157]
2) Erscheint die auf Grund der Tathandlung für das Rechtsgut zu erwartende Gefahr im weiteren Verlauf des Geschehens nachhaltig abgewendet, so wird die Zurechnung ausgeschlossen, auch wenn durch außergewöhnliche Umstände diese Gefahr später noch einmal fortwirkt.[158]
3) Tritt zu der auf Grund der Tathandlung typischerweise für das Rechtsgut zu erwartenden Gefahr eine typisch andersartige generell nicht mitbegünstigte Gefahr hinzu und bewirkt den Erfolg, so führt die außergewöhnliche Verknüpfung der beiden selbständigen Gefahren zum Ausschluß der Zurechnung.[159] (Abschnitt III 2e/Deckeneinsturzfall 34[159a]

Damit sind die Grenzen, innerhalb derer der Maßstab der "Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufs" wirksam werden kann, abgesteckt. Dies darf natürlich nicht darüber hinwegtäuschen, daß sich die möglichen Beispiele keineswegs einfach einer der drei Kategorien zuordnen lassen. In Wirklichkeit haben vielmehr gerade die "schwierigen Fälle" von jeder Kategorie etwas an sich. Die beiden Beispiele für den Zurechnungsausschluß nach Satz 2 und Satz 3

---

157) Abschnitt A III 2c/ Kälbchenfall 3o
158) Abschnitt A III 2d/ Narkosearztfall 2 u. Autoschluß lichtfall 33
159) Abschnitt A III 2e/ Deckeneinsturzfall 34
159a) Vgl. S. 1o2.

(Autoschlußlicht- und Deckeneinsturzfall) sind daher im Gegenteil geradezu Idealfälle, in denen der jeweils zum Zuge kommende Grundgedanke (des zwischenzeitlichen nachhaltigen Wegfalls der Gefahr bzw. des Hinzutretens einer typisch andersartigen generell nicht mitbegünstigten Gefahr) möglichst einprägsam zum Ausdruck kommt.
Dies wird deutlich, wenn wir uns noch ein anderes Standardbeispiel der Adäquanztheorie in seinen verschiedenen Varianten vor Augen führen.

(Fall 35) Ein Autofahrer verursacht - durch Wenden auf der Autobahn - einen schweren Verkehrsunfall. Durch glückliche Umstände wird ein anderer Verkehrsteilnehmer erheblich, doch nicht unmittelbar lebensgefährlich verletzt. Auf dem Wege ins Krankenhaus kommt er im Krankenwagen, der mit Blaulicht und Martinshorn fährt,[16o] bei einem zweiten Zusammenstoß ums Leben, weil ein anderer Autofahrer die Vorfahrt des Krankenwagens nicht beachtet. Wie entwickelt sich hier die Gefahr? Einerseits erscheint zunächst die vom Täter gesetzte Gefahr, daß bei dem zu erwartenden schweren Unfall Menschen zu Tode kommen könnten, zwar nicht endgültig abgewendet, aber doch stark herabgemindert, denn es wird glücklicherweise nur eine Person und diese auch nicht unmittelbar lebensgefährlich verletzt. Andererseits fällt V später, als der Krankenwagen seinerseits in einen Verkehrsunfall verwickelt wird, einer "zweiten Gefahr" zum Opfer, welche man zwar gegenüber der vom Täter gesetzten als andersartig und selbständig qualifizieren kann, die aber doch durch die erstere Gefahr in gewissem Umfang generell mitbegünstigt worden ist. Wir haben also beide Komponenten, die einen Zurechnungsausschluß bewirken, hier nur in einer etwas abgeschwächten Form vor uns, weil einerseits die vom Täter gesetzte Gefahr zwar stark herabgemindert, aber nicht nachhaltig abgewendet wurde und andererseits die

---

16o) So in BGHZ 71/5o6.

zweite Gefahr zwar selbständig, aber doch generell mitbegünstigt war. Beide Faktoren kompensieren indessen sozusagen ihre "Mängel" und eben darum erscheint uns der Ausschluß der Zurechnung auch in diesem Beispiel gerechtfertigt.
Durch entsprechende Abwandlung dieses Falles 35 lassen sich nun fast alle denkbaren "Kombinationen" erreichen. Nehmen wir an, V wird wie durch ein Wunder beim ersten Unfall überhaupt nicht verletzt, sondern nur einige Stunden später, als er im Mietwagen seine Reise fortsetzt, Opfer eines zweiten Verkehrsunfalls, so war die vom Täter geschaffene Gefahr endgültig abgewendet.
Wird V dagegen nur leicht verletzt und kommt deshalb um, weil der Wagen eines Dritten, der ihn zum Arzt bringen wollte, an einer versehentlich nicht geschlossenen Bahnschranke von einem Zug zermalmt wird,[161] so verwirklicht sich eine typisch andersartige generell nicht mitbegünstigte Gefahr.
Wird V schließlich beim ersten Zusammenstoß lebensgefährlich verletzt, stirbt aber deshalb, weil ein anderes Auto auf den PKW des Verletzten auffährt, so ist die ursprünglich vom Täter geschaffene Gefahr nur so unwesentlich gemildert und die "zweite Gefahr" derart stark mitbegünstigt, daß auch die Kombination beider Komponenten hier, im Gegensatz zu Beispiel 35, keinesfalls zum Ausschluß der strafrechtlichen Zurechnung führen kann.

Auch die viel diskutierten Fälle, wo in konkreto erst ein ärztlicher Kunstfehler oder eine Ansteckung im Krankenhaus den tödlichen Ausgang bewirken, lassen sich m.E. auf diesem Wege befriedigend lösen. Ist das Opfer lebensgefährlich verletzt und stirbt wegen eines ärztlichen Kunstfehlers bei der notwendig gewordenen schweren Operation

---

161) Maurach AT S. 21o.

oder wegen der Schwächung durch den Unfall an einer im Krankenhaus grassierenden Infektion, so erscheint der Ausschluß der Zurechnung nicht gerechtfertigt. Anders aber in den schon erörterten Fällen, wenn das Opfer nur leicht verletzt oder schon wieder auf dem Wege der Genesung durch einen Kunstfehler bei der notwendig gewordenen kosmetischen Operation zu Tode kommt oder im Krankenhaus das Opfer einer Grippe wird, die es auch zu Hause genauso gut hätte bekommen können.[162]

Aber nicht nur hinsichtlich des mehr oder weniger ausgeprägten "zwischenzeitlichen Wegfalls der Gefahr" und der mehr oder weniger "generell mitbegünstigten selbständigen typischen Gefahr" ergeben sich alle möglichen Zwischenstufen.
Auch im Hinblick auf Satz 1 ist der Übergang von der typischen "sonstigen selbständigen Gefahr" zum bloßen "Faktor" der ursprünglich vom Täter gesetzten Gefahr fließend. Je stärker die zweite Gefahr durch die ursprünglich vom Täter gesetzte erste "generell mitbegünstigt" wird, umsomehr verliert sie ihren Charakter als selbständig zu bewertende Gefahr und wird schließlich zum bloßen Faktor im Rahmen der von der Tathandlung ursprünglich ausgehenden Gefahr. Das zeigt sich insbesondere, wenn die "erste ursprünglich vom Täter gesetzte Gefahr" bereits einen sehr hohen Grad erreicht hat. (Z.B. in dem eben diskutierten Fall 35 bei lebensgefährlicher Verletzung des Opfers oder etwa in Fall 31, wenn die Petroleumlampe im labilen Gleichgewicht unmittelbar über dem trockenen Strohhaufen steht.) Es genügt dann der kleinste "Anstoß" und der Erfolg tritt ein. In solcher Lage aber wird man nur bei wirklich ganz exzeptionellen Faktoren an einen Ausschluß der Zurechnung denken können (also etwa in Fall 35 bei einem "schier unvorstellbaren ärztlichen

---

162) In der Auseinandersetzung mit der Lehre vom Schutzzweck der Norm wird gerade diesen Fällen besondere Bedeutung zukommen.

Kunstfehler" oder in Fall 31, wenn das Herabfallen durch die "letzten Ausläufer des Erdbebens" hervorgerufen wurde).[163]

Zu diesen"außergewöhnlichen Faktoren" können aber schließlich auch besondere Eigenschaften oder Verhaltensweisen des Opfers selbst zählen. So etwa die Eigenschaft als Bluter, ungewöhnliche Schreckhaftigkeit, ausgefallene Reaktionsweise.

Gerade hierbei aber wird wieder deutlich, daß diese außergewöhnlichen Faktoren nur dann von Bedeutung sind, wenn sie in einem Zeitpunkt, wo eine Gefahr nicht oder nicht mehr in größerem Umfang besteht, unmittelbar den Erfolg herbeiführen. Nur wenn die an und für sich leichte Verletzung wegen der Blutereigenschaft zum Tode führt, wenn die Kugel am Opfer vorbeifliegt und der Schreck es tötet, wenn das zu schnell fahrende Auto den Fußgänger schon fast passiert hat, als dieser plötzlich vor den Wagen läuft,[164] können diese ungewöhnlichen Eigenschaften oder Verhaltensweisen die Zurechnung ausschließen.

Hierbei wird man dann den Grundsatz aufstellen können: Je weniger die Gefahr abgewendet erscheint und/oder je mehr die "zweite" Gefahr ihre selbständige Bedeutung verloren hat, um so größer muß die Außergewöhnlichkeit und die Unmittelbarkeit der Gefahr verwirklichenden Faktoren sein, damit ein Ausschluß der Zurechnung gerechtfertigt ist.

Auf Grund dieser Ergebnisse sind wir nunmehr auch in der Lage, die schon mehrfach angeschnittene Frage nach der Voraussehbarkeit der Individualität des verletzten Rechtsgutes oder einfacher gesagt, die Voraussehbarkeit der Person des Verletzten zu beantworten.

---

164) Dieser häufig diskutierte Fall wird im abschließenden Kapitel nochmals in all seinen Faktoren analysiert werden.

163) Insofern ist auch das Urteil des OLG Celle (NJW 1958 S. 271), wo gesagt wird, nur ein schwerer ärztlicher Kunstfehler stelle den Täter vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung frei, im Ergebnis richtig.

Die Person des Verletzten ist nach dem Gesagten prinzipiell nicht anders zu beurteilen als alle anderen Faktoren des Kausalgeschehens auch. So wie es grundsätzlich gleich bleibt, was den Anstoß gibt, damit die unsachgemäß hingestellte Petroleumlampe ins Stroh fällt und den Brand entzündet, so ist es auch grundsätzlich gleich, wer bei diesem Brand ums Leben kommt, sofern nur der Tod von Menschen überhaupt voraussehbar war. Nur bei wirklich völlig ungewöhnlicher Verknüpfung kann hier die Zurechnung ausgeschlossen werden (also hinsichtlich des "Anstoßes" etwa im Falle des Erdbebens und hinsichtlich der Person des Verletzten, etwa im Falle des Diebes, der sich in den Weinkeller des zur Brandzeit menschenleeren Hauses eingeschlichen hat und dort, während er seinen Rausch ausschläft, umkommt.[165])

Ebenso kann es auf die Person des Verletzten ankommen, wenn für ihn selbst gar keine Gefahr von der Tathandlung auszugehen scheint und er erst durch seine ungewöhnliche Reaktion eine besondere Gefahr für sich selbst schafft. So etwa im Falle des Autofahrers, der wegen spielender Kinder oder eines haltenden Busses langsamer fahren mußte und dem plötzlich von der anderen Seite unvermutet ein Fußgänger in den Wagen läuft.

Naturgemäß ließe sich nun die Zahl der Beispiele noch endlos weiter fortsetzen. Da es uns aber vornehmlich um die Herausarbeitung der maßgeblichen Zurechnungsprinzipien geht, mag es hiermit sein Bewenden haben, zumal später nochmals auf diese Frage zurückzukommen sein wird.

Zusammenfassend bleibt also festzustellen, daß die strafrechtliche Zurechnung eines besonderen Maßstabes der "Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes" bedarf. Dieser Maßstab läßt sich zwar im Regelfall auf der Grundlage der "allgemeinen Lebenserfahrung" ermitteln. Im Grenzfall

---

165) Beispiel von Engisch, Kausalität S. 67 Anm. 1.

ist jedoch das Wissen eines erfahrenen Sachverständigen im jeweiligen Bereich zum Zeitpunkt der Urteilsfindung maßgebend.

Auf diese Grundlage ist der gesamte Geschehensablauf daraufhin zu untersuchen, ob die Entwicklung der Gefahr in irgendeiner Weise ungewöhnlich (atypisch, regelwidrig) ist.[166]

Ein derartig ungewöhnlicher Geschehensablauf schließt die Zurechnung jedoch nicht schlechthin aus, sondern nur dann, wenn er auf die Entwicklung der vom Täter ursprünglich gesetzten Gefahr dergestalt einwirkt, daß:

1. die ursprünglich gesetzte Gefahr schon nachhaltig abgewendet erscheint und sie nur durch ungewöhnliche Verkettung der Umstände später wieder auflebt, oder
2. die ursprünglich gesetzte Gefahr nur durch die ungewöhnliche Verknüpfung mit einer typisch selbständigen, generell nicht mitbegünstigten Gefahr den Erfolg herbeiführt oder
3. die ursprünglich gesetzte Gefahr im konkreten Fall nur durch einen Faktor unmittelbar zum Erfolg geführt wird, der seinerseits in diesem Zusammenhang als ganz exzeptionell anzusehen ist.

Dabei ist jede Kombination dieser Grundsätze (zwischenzeitlicher nachhaltiger Wegfall der Gefahr,/typisch selbständige generell nicht mitbegünstigte Gefahr/unmittelbare Erfolgsbewirkung durch ganz außergewöhnliche Faktoren) möglich, weshalb eine echte Zurechnung nur unter Abwägung aller drei Grundsätze wie sie im Einzelfall zutage getreten sind, erfolgen kann.

Erst auf Grund einer solchen Bewertung wie wir sie vorstehend an unseren Beispielen erläutert haben, läßt sich feststellen, ob im Einzelfall der Erfolg dem Täter als

---

166) Zu Urteilsbasis und Urteilsgegenstand vergl. Abschnitt AIII 2d.

Ausfluß seines Handelns auch strafrechtlich zuzurechnen ist; ob also "die vom Täter geschaffene Gefahr sich im Erfolg verwirklicht".[167]

Zusammengefaßt beinhaltet also die "Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes" das Urteil über die Verwirklichung der vom Täter geschaffenen Gefahr im tatsächlich eingetretenen Erfolg (hinsichtlich eines zwischenzeitlichen nachhaltigen Wegfalls dieser Gefahr, einer Einwirkung typisch selbständiger durch die Handlung nicht mitbegünstigter Gefahren, einer unmittelbaren Erfolgsbewirkung durch ganz außergewöhnliche Faktoren) von der Warte des im jeweiligen Geschehensbereich bewanderten Sachverständigen mit Kenntnis der wissenschaftlichen Gesetzmäßigkeiten nach dem Stande zur Zeit der Urteilsfindung.[168]

Nachdem die Grundlagen dieses Zurechnungsurteils so im einzelnen umrissen sind, erscheint es auch angebracht, sie der Einfachheit halber künftig als das "Prinzip der Gefahrverwirklichung" zu bezeichnen, weil damit Sinn und Zweck dieses Maßstabes besser zum Ausdruck kommen, als in der Bezeichnung "Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufs".

---

167) Auf dieser Grundlage läßt sich nun auch unser Einführungsfall 3 m.E. befriedigend lösen. Der Erfolg ist dem Täter trotz des ungewöhnlichen Kausalverlaufs zuzurechnen, da die außergewöhnlichen Umstände (sofortige Befreiung aus dem Wagen u. Hinzukommen eines Arztes) die vom Täter geschaffene Lebensgefahr für den Schwerverletzten nur unbedeutend zu verringern in der Lage waren. Unter diesen Umständen würde aber auch ein ärztlicher Kunstfehler bei schwierigem und eilebedürftigem Eingriff m.E. die Erfolgszurechnung nicht ausschließen, da gerade diese Gefahr durch den Verkehrsunfall typischerweise erheblich mitbegünstigt wurde, und ein solcher Kunstfehler, wenn es in der Eile um Leben und Tod geht, bekanntlich keineswegs gänzlich außergewöhnlich ist.

168) Genau genommen also auch ein Urteil "ex ante" bei welchem nur die Kenntnis der wissenschaftlichen Gesetzmäßigkeiten dem Wissensstand "ex post" entsprechen.

IV Bedeutung der Voraussehbarkeit für die strafrechtliche Zurechnung

Als Ergebnis unserer Untersuchung zur Frage der Voraussehbarkeit haben sich also drei verschiedene Maßstäbe der Zurechnung herausgebildet, nämlich die subjektive Voraussehbarkeit (der abstrakten Rechtsgutverletzung), die objektive Voraussehbarkeit (der abstrakten Rechtsgutverletzung) und das Prinzip der Gefahrverwirklichung (Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes).
Wir haben versucht, alle drei Maßstäbe möglichst genau zu bestimmen, damit ihre Abgrenzung untereinander und auch von etwaigen anderen Elementen des Fahrlässigkeitsurteils klar wird, mit dem Ergebnis:

1.)Die subjektive Voraussehbarkeit beinhaltet das Urteil über die Fähigkeit des Täters im Augenblick der Tathandlung zu erkennen, daß sein tatsächliches Verhalten bzw. ein ihm mögliches Andersverhalten die im Tatbestand beschriebenen sozialschädlichen Folgen zu verwirklichen bzw. abzuwenden geeignet sind.[169]
Dieses Erfordernis ergibt sich zwingend aus dem Schuldgrundsatz.[17o]

2.) Die objektive Voraussehbarkeit beinhaltet das Urteil über die Fähigkeit eines anstelle des Täters zu denkenden ordentlichen Standesvertreters im Augenblick der Tathandlung zu erkennen, daß dieses Verhalten bzw. ein hier mögliches Andersverhalten die im Tatbestand beschriebenen sozialschädlichen Folgen zu verwirklichen bzw. anzuwenden geeignet sind.[171]
Dies Erfordernis ergab sich bei den Erfolgsdelikten - wegen der Unzulänglichkeit der Rechtsfigur des Übernahmeverschuldens - aus der Notwendigkeit, auch dem unterdurchschnittlichen Täter gerecht zu werden.[172]

---

169) Vgl. Unters. Abschn. AII und AIII 1a
17o) Vgl. Anm. 63
171) Vgl.Unters. Abschn. AIII 1a
172) Vgl. S.48 ff (Fall 15-16) sowie Anm. 117

Für die objektive wie die subjektive Voraussehbarkeit bei den Erfolgsdelikten kam es nur auf die Möglichkeit an, die Rechtsgutverletzung als solche (abstrakt) vorauszusehen.[173] Für beide wurde diese Voraussehbarkeit im Grenzbereich des "erlaubten Risikos" durch den Vertrauensgrundsatz bestimmt.[174]

3) Das Prinzip der Gefahrverwirklichung beinhaltet das Urteil über die Verwirklichung der vom Täter geschaffenen Gefahr der Rechtsgutverletzung im tatsächlich eingetretenen Erfolg, wobei der konkrete Geschehensablauf von der Warte des im jeweiligen Geschehensbereich erfahrenen Sachverständigen mit dem Wissenstande zum Zeitpunkt der Urteilsfindung[175] (im Hinblick auf einen zwischenzeitlichen nachhaltigen Wegfall dieser Gefahr, eine Einwirkung typisch selbständiger durch die Handlung generell nicht mitbegünstigter Gefahren und/oder einer unmittelbaren Erfolgsbewirkung durch ganz außergewöhnliche Faktoren)[176] beurteilt wird.
Dies Erfordernis ergab sich, weil nur so eine sachgerechte Erfolgszurechnung im Bereich nicht alltäglicher Geschehensabläufe sichergestellt werden konnte.[177]
Damit steht für uns fest, daß diese drei Maßstäbe als gleichermaßen notwendige Kriterien der strafrechtlichen Zurechnung anzusehen sind.
Die Prüfung der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes, d.h. das Prinzip der Gefahrverwirklichung kann nicht durch die objektive Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung erübrigt werden, denn letztere erfolgt von der Warte des ordentlichen Standesvertreters, erstere aber grundsätzlich von der Warte des erfahrenen Sachverständigen auf dem Gebiet, auf welchem sich der Kausalverlauf jeweils abspielt. (Wie soll ein ordentlicher Kraftfahrer

---

173) Vgl. Unters. Abschn. AIII 1a
174) Vgl. Unters. Abschn. AIII 1b
175) Vgl. Unters. Abschn. AIII 2a
176) Vgl. Unters. Abschn. AIII 2d,e
177) Vgl. Unters. Abschn. AIII 2f

beurteilen können, ob der weitere Geschehensverlauf im Krankenhaus außerhalb aller Erfahrung gelegen hat.) Die objektive Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung kann aber auch nicht umgekehrt durch die Prüfung der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufs ersetzt werden, denn erstere erfolgt mit dem Wissensstand ex ante, letztere aber mit dem Wissensstand ex post (ein die Gefahrentwicklung bestimmendes Geschehen braucht im Zeitpunkt der Urteilsfindung nicht mehr als außerhalb aller Erfahrung liegend angesehen zu werden, obschon es im Zeitpunkt der Tathandlung für einen ordentlichen Standesvertreter nicht voraussehbar gewesen sein muß. [177b] (Vergl. Fall 26/27
Ebenso kann die objektive Voraussehbarkeit nicht die subjektive Voraussehbarkeit überflüssig machen, da nach dem Schuldprinzip grundsätzlich auf die Fähigkeiten des Täters abzustellen ist (vergl. die Ausführungen im zweiten Kapitel der Einleitung, sowie im folgenden Abschnitt B III 1c). Die subjektive Voraussehbarkeit erübrigt aber auch nicht die objektive Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung, weil diese in Fällen des Übernahmeverschuldens den gebotenen Ausschluß der Zurechnung bewirkt. (Wenn also der Täter "in Kenntnis seiner Unkenntnis" sehr wohl die Möglichkeit einer Tatbestandsverwirklichung in Rechnung stellen kann, obschon ein ordentlicher Standesvertreter dank seiner besseren Kenntnis der Sachzusammenhänge keine Rechtsgutverletzung vorauszusehen in der Lage ist.) So ist keiner der drei Maßstäbe durch die anderen voll zu ersetzen.

Welche Rolle spielen nun die verschiedenen vorstehend entwickelten Maßstäbe der Voraussehbarkeit im Rahmen der Zurechnung?
Nach den bisherigen Ausführungen ergibt die Verwirklichung eines strafrechtlichen Tatbestandes keineswegs, daß den Täter bereits allein deshalb eine Strafe treffen muß.

177b) Vgl. S. 76 ff.

Vielmehr ist dazu weiter erforderlich, daß die Tatbestandsverwirklichung auch eine dem Täter vorwerfbare Verletzung der Rechtsordnung darstellt, was bisher kurz mit der Bezeichnung Zurechnung umschrieben worden ist. Wenn aber diese Zurechnung bei den Fahrlässigkeitsdelikten durch die verschiedenen Maßstäbe der Fahrlässigkeit bestimmt werden soll, so kann deren Funktion nur darin bestehen, die strafwürdigen von den nicht strafwürdigen Tatbestandsverwirklichungen zu scheiden.
Welche selektive Bedeutung kommt nun dabei den bei Untersuchung des Phänomens der Voraussehbarkeit gewonnenen drei Maßstäben der "subjektiven Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung", "objektiven Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung" und "Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufs" (Prinzip der Gefahrverwirklichung) im einzelnen zu?
Da ein Erfolgsstrafrecht unserer Rechtsordnung grundsätzlich fremd ist, kann eine Rechtsgutverletzung dem Täter nur dann zugerechnet werden, wenn feststeht, daß er nach seinem persönlichen Können in der Lage gewesen wäre, sich so zu verhalten, daß der jeweilig festgestellte Tatbestand nicht verwirklicht werde. Dieser persönliche Vorwurf und damit die Zurechnung setzen also voraus, daß der Täter im Zeitpunkt seines Handelns die drohende Möglichkeit der Rechtsgutverletzung hätte erkennen können.[178] Nun beruht aber diese Fähigkeit zum Erkennen einer möglichen Tatbestandsverwirklichung grundsätzlich auf zwei Arten von Anhaltspunkten, nämlich solchen positiver und solchen negativer Natur. Der Täter kann einmal gewisse Tatsachen erkennen und daraus bestimmte Schlüsse hinsichtlich der Möglichkeit einer Tatbestandsverwirklichung ziehen, er kann aber zum anderen auch erkennen, daß er über gewisse Tatsachen keine Kenntnis besitzt ("Ich weiß, daß ich nichts weiß.") und auch hieraus sind mitunter bestimmte Schlüsse hinsichtlich der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung denkbar.

---

178) Vergl. auch Anm. 65 und 95.

Gerade für den letzten Fall haben die untersuchten Beispiele (vor allem solche des sog. "Übernahmeverschuldens") gezeigt, daß bei unterdurchschnittlichen Kenntnissen und Fähigkeiten des Täters für diesen häufig die Erkennbarkeit der Rechtsgutverletzung nur auf Grund derartiger "negativer Schlüsse " zu bejahen ist. Andererseits aber haben sich hierbei Fälle ergeben, in denen subjektiv vom Standpunkt des Täters dieser wegen seiner unterdurchschnittlichen Kenntnisse und Fähigkeiten die Möglichkeit des Erfolgseintritts auch dort in Rechnung stellen konnte, wo für eine ordentliche Normalperson mit durchschnittlichen Kenntnissen und Fähigkeiten der Eintritt der Rechtsgutverletzung keinesfalls voraussehbar war.
Bei diesen Fällen hat sich somit neben der subjektiven Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung für den Täter auch eine entsprechende objektive Voraussehbarkeit vom Standpunkt eines ordentlichen Standesvertreters als notwendig erwiesen. Durch diesen Maßstab wird eine strafrechtliche Zurechnung dann ausgeschlossen, wenn dem Täter zwar subjektiv ein Vorwurf zu machen ist, weil er angesichts seiner unterdurchschnittlichen Kenntnisse und Fähigkeiten eine derartige Handlung überhaupt vorgenommen hat, wo aber eine weitere Nachprüfung vom Standpunkt eines ordentlichen Standesvertreters ergibt, daß die Handlung insoweit objektiv nicht fehlerhaft war.
Auch die objektive Voraussehbarkeit der Rechtsgurverletzung ist dabei räumlich und zeitlich streng vom Standpunkt des Täters zu beurteilen (Voraussehbarkeit ex ante). Soweit der Täter selbst überdurchschnittliche Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt, sind diese auch bei Anlegung des objektiven Maßstabes zu berücksichtigen.
Subjektive und objektive Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung, wie sie im Abschnitt A III 1a im einzelnen dargestellt sind, bestimmen so gemeinsam die strafrechtliche Zurechnung. Erst wenn beide vorliegen, ist eine entsprechende Vorformung des Fahrlässigkeitsurteils hinsichtlich des Täter-

verhaltens gegeben.(Erste Funktion der Voraussehbarkeit als Kriterium der strafrechtlichen Zurechnung im Hinblick auf die Tathandlung)[179]
Welchen Zweck erfüllt aber nun die objektive Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufs?

Eine Tatbestandsverwirklichung darf, wie eben gezeigt, nur dann bestraft werden, wenn der Täter in der Lage war, die entsprechenden tatsächlichen Umstände seines Handelns zu erkennen und sich auf Grund seines Kausalwissens vorzustellen, daß sich darauf der strafrechtlich relevante Erfolg zu entwickeln vermöge.[180] Begeht aber der Täter eine solche Handlung, bei welcher er die Tatbestandsverwirklichung vorhersehen kann, so ist damit noch keineswegs gesagt, daß der tatbestandsmäßige Erfolg nun auch wirklich eintreten werde. Gerade bei den Normalfällen der fahrlässigen Erfolgsdelikte bedeutet diese Voraussehbarkeit ja nur die generelle Geeignetheit der Handlung zur Herbeiführung des strafrechtlichen Erfolges und ob dieser dann wirklich eintritt, ist damit noch keineswegs bestimmt. Dies hängt vielmehr noch von einer Unzahl weiterer günstiger oder ungünstiger Einzelumstände ab, auf deren Voraussehbarkeit für den Täter es aber nicht ankommen kann, da es - wie gezeigt - grundsätzlich gleichgültig bleiben muß, auf welchen Zufälligkeiten der schließliche Eintritt oder Nichteintritt des Erfolges beruht.
Nun ist eine solche Abhängigkeit der Strafe vom bloßen Zufall oder genauer ausgedrückt, eine Straflosigkeit trotz oft höchstgradiger Rechtsgutsgefährdung, bloß weil der Täter Glück hat und die zu erwartende Verletzung nicht Wirklichkeit wird, immer wieder bedauert worden,[181] ohne daß

---

179) Vergl. S. 16 u. 24.

180) Anders für die Strafzumessung, für die nach BGH 1o/259 auch unvorhersehbare Folgen Berücksichtigung finden sollen.

181) So die Radbruch zugeschriebene Bezeichnung als "verschämte Zufallshaftung" vgl. Müller-Diez, Grenzen d. Schuldgedankens i. Strafrecht S.1o, Lackner, D. konkrete Gefährdungsdelikt S. 5; Kohlrausch,D. Schuld S. 2o9;Dohna ZStW 1911 S. 323 f; Sturm ZStW 1947 S. 23;Wimmer NJW 58 S.521 f.

sich indessen hier die Möglichkeit einer grundlegenden Änderung aufzeigen ließe,[182] zumal eine dem Versuch analoge Rechtsfigur unserem Strafrechtssystem bei fahrlässigen Delikten nicht entspricht. Um so mehr muß die Strafwürdigkeit solcher voraussehbarer und vermeidbarer Tatbestandsverwirklichung zweifelhaft erscheinen, bei denen die vom Täter gesetzte Gefahr endgültig gebannt schien und erst ein späterer unglücklicher Zufall sie wieder aufleben und zum Erfolg führen ließ.

Soll einerseits derjenige straflos ausgehen können, der unter leichtsinniger Überschätzung seiner Kräfte eine hochgradige Rechtsgutsgefährdung herbeiführt, wenn nur ein glücklicher Zufall die Tatbestandsverwirklichung verhindert und soll andererseits den die volle Strafe treffen, der aus Unachtsamkeit zunächst eine Gefährdung schuf, die dann erkannt und derart beseitigt wurde, daß niemand mehr mit dem Erfolgseintritt rechnen konnte, wenn eine verhängnisvolle Verkettung von Umständen diesen doch noch herbeiführt?[183]

Das erste Ergebnis kann, da ein "fahrlässiger Versuch" unserem Strafrechtssystem fremd ist, nur dadurch korrigiert werden, daß die gefährliche Handlung als solche unabhängig vom Erfolgseintritt unter Strafe gestellt wird, wie das auch häufig der Fall ist.[184]

---

182) Der von Müller Dietz aaO S. 8o u. den dort zitierten gemachte Vorschlag, die fahrlässigen Erfolgsdelikte durch Gefährdungsdelikte zu ersetzen, ermöglicht aber wie die Arbeit von Lackner aaO S.57 zeigt auch keine befriedigende Abhilfe, da ja auch der Eintritt einer "konkreten Gefahr" weitgehend vom Zufall abhängig ist, und abstrakte Gefährdungsdelikte kaum in derart umfassender Weise geschaffen werden können.

183) Hier könnte allerdings die nach den Vorstellungen des AE für die Gefährdungsdelikte neu zu schaffende allgemeine Vorschrift über die "tätige Reue" bei entsprechender Auslegung wenigstens teilweise Abhilfe schaffen (vergl. § 162 AE).

184) Vergl. aber Anm. 182.

Bedenklicher aber noch erscheint das Ergebnis des zweiten Beispiels, denn eher mag ein nach allgemeinem Rechtsempfinden strafwürdiger Täter straflos ausgehen als umgekehrt. Hier ermöglicht nun das aus der Voraussehbarkeit des Geschehensablaufs entwickelte Prinzip der Gefahrverwirklichung die gebotene Korrektur. Erscheint die dem Täter voraussehbare Rechtsgutsgefährdung für einen mit derartigen Geschehensabläufen vertrauten Beobachter nachhaltig abgewendet, so soll der Täter nicht mehr für den Erfolg einstehen müssen. Ganz ähnliche Erwägungen gelten aber auch, wenn der Erfolg zwar nicht endgültig abgewendet erscheint, dafür aber die ursprünglich gesetzte Gefahr nur durch die außergewöhnliche Verknüpfung mit einer typisch andersartigen generell nicht mitbegünstigten Gefahr den Erfolg herbeiführt oder schließlich der Erfolg durch ganz exzeptionelle Faktoren unmittelbar bewirkt wird, wie dies im Abschnitt A III 2f als Prinzip der Gefahrverwirklichung im einzelnen dargestellt worden ist. So dient die Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes in erster Linie einer Beschränkung der Zurechnung in solchen Fällen, wo die außergewöhnliche Entwicklung der vom Täter geschaffenen Gefahr eine strafrechtliche "Haftung" als unbillig erscheinen läßt. Dieser von uns als Prinzip der Gefahrverwirklichung bezeichnete Maßstab begrenzt somit die unvermeidliche "Zufallshaftung" der fahrlässigen Erfolgsdelikte auf einen erträglichen Rahmen. (Zweite Funktion der Voraussehbarkeit als Kriterium der strafrechtlichen Zurechnung im Hinblick auf den Taterfolg.)[185] Damit ist m.E. auch die Funktion und der sachlogische Zusammenhang der drei bei Untersuchung des Phänomens der Voraussehbarkeit gewonnenen Maßstäbe im Rahmen des Zurechnungsurteils im wesentlichen geklärt. Bei der Diskussion über den Aufbau des Straftatsystem wird jedoch hierauf nochmals im einzelnen zurückzukommen sein.

---

185) Vergl. S. 17 u. 24.

B Vermeidbarkeit

I Grundfragen der Vermeidbarkeit / Beherrschbarkeit

Nachdem im ersten Teil die Voraussehbarkeit untersucht wurde, soll nun das gleiche hinsichtlich der Vermeidbarkeit geschehen. Auch hier sind die bereits in der Einleitung aufgezeigten offenen Fragen zunächst nochmals an Hand eines Falles zu verdeutlichen, um so einen Überblick über das Phänomen der Vermeidbarkeit zu gewinnen.

(Fall 36) Unser Autofahrer, der noch geringe Fahrpraxis besitzt, fährt mit überhöhter Geschwindigkeit eine steil abschüssige Straße hinunter. Als er das Tempo verringern will, versagen die Bremsen. Da er nicht geistesgegenwärtig genug ist, in eine bergauf abzweigende Seitenstraße zu steuern, stürzt der Wagen in der nächsten Kurve den Abhang hinunter, wobei ein Mitfahrer zu Tode kommt.
Auch hier wäre also wieder grundsätzlich zu fragen, was war wem, wann, weshalb, wie, mit welcher Sicherheit zu vermeiden?

1. Was war zu vermeiden?
   Hier ergeben sich entsprechend der sog. "Doppelfunktion" der Vermeidbarkeit zunächst zwei grundsätzliche Bezugsmöglichkeiten, und zwar einmal
   a) das Verhalten des Täters - Autofahren - (im folgenden als Beherrschbarkeit bezeichnet)
   und
   b) der tatbestandsmäßige Erfolg - Tod eines Menschen - (im folgenden weiter Vermeidbarkeit genannt).

Zu a) (Beherrschbarkeit) also:
Autofahren?
zu schnell Autofahren?
über die Böschung fahren?

Zu b) (Vermeidbarkeit) also:
der Tod des Mitfahrers, zu dieser Zeit?
an diesem Ort?
auf diese Art und Weise?

2. Für wen war es zu vermeiden/beherrschen?
   Für den Täter?
   Für einen ordentlichen Autofahrer?
   Für Menschen überhaupt?

3. Wann war es zu vermeiden/beherrschen?
   Als es bergab ging?
   Als das Versagen der Bremsen bemerkt wurde?
   Als die Seitenstraße sichtbar wurde?

4. Wie war es zu vermeiden/beherrschen?
   Durch Unterlassen des Autofahrens?
   Durch Prüfen der Bremsen?
   Durch Einlenken in die Seitenstraße?

5. Mit welcher Sicherheit war es zu vermeiden/beherrschen?
   Mit Sicherheit?
   Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit?
   Möglicherweise?

Damit sei auch hier der Überblick über die Möglichkeiten einer Abgrenzung verschiedener"Maßstäbe der Vermeidbarkeit" vorerst abgeschlossen, um diese Fragen entsprechend unserem Untersuchungsplan zunächst bei den schlichten Tätigkeitsdelikten weiter zu erörtern.

II Beherrschbarkeit bei schlichten Tätigkeits- und echten Unterlassungsdelikten

Wie verhält es sich nun mit der Vermeidbarkeit bei der Gruppe der schlichten Tätigkeitsdelikte?
Dazu sei zunächst wieder auf Fall 8 [185b] (falsche eidliche Aussage vor Gericht) zurückgegriffen.
Die Frage, was hier hätte vermieden werden müssen, ist klar, nämlich eben die im Tatbestand beschriebene Handlung, also die falsche Aussage unter Eid vor einem Gericht. Und wer dies hier hätte vermeiden müssen, ist genauso selbstverständlich, nämlich der Täter; und mit welcher Sicherheit, ebenfalls mit absoluter Sicherheit und wie, indem er nur ein wenig aufgepaßt hätte und wann, eben bei der Aussage.

Wenn wir diese Selbstverständlichkeiten noch einmal kurz durchspielen, so geschieht dies, um zwei Dinge deutlich zu machen. Einmal nämlich, daß bei den schlichten Tätigkeitsdelikten eine Unterscheidung zwischen Beherrschbarkeit der Tathandlung und Vermeidbarkeit des tatbestandsmäßigen "Erfolges" nicht möglich ist, weil es an einem bestimmten Außenerfolg fehlt. Zum anderen aber, daß diese Vermeidbarkeit/Beherrschbarkeit als sinnvoller Maßstab der Zurechnung nur denkbar ist, wenn er auf der Voraussehbarkeit aufbaut. Daß der Täter die falsche eidliche Aussage auch hätte vermeiden können, indem er gar nicht erschienen wäre oder ohne zu überlegen statt rechts links gesagt hätte, ist für die Zurechnung völlig belanglos. Entscheidend ist vielmehr, daß er die richtige Aussage auf Grund seiner Fähigkeit,hier zwischen richtig und falsch zu unterscheiden, hätte machen können, Die Beherrschbarkeit der Tathandlung ist daher nur sinnvoll, sofern sie auf der Voraussehbarkeit derselben aufbaut. Fehlt es also an der Vorhersehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung, etwa weil der Täter gar nicht in der Lage ist, die Fehlerhaftigkeit seiner Aussage zu erkennen, so kann von einer Beherrschbarkeit der Tathandlung per se keine Rede mehr sein.

185b) Vgl. S. 38.

Mit dieser These sei die Untersuchung bei den schlichten Tätigkeitsdelikten zunächst beendet.

Betrachten wir nun als nächstes das fahrlässige echte Unterlassungsdelikt am Beispiel der leichtfertigen Nichtanzeige eines drohenden Verbrechens. § 138 III StGB gebietet dem, der von dem Vorhaben oder der Ausführung gewisser Verbrechen in einem Zeitpunkt, wo sie noch zu verhindern sind, erfahren hat, rechtzeitige Anzeige bei dem Bedrohten oder der Behörde. Erfährt jemand von dem Tatplan in einem Moment, in dem niemand auch durch schleunigste Anzeige das Verbrechen vereiteln kann, so ist auch bei leichtfertigem Verhalten eine Tatbestandsverwirklichung durch nicht rechtzeitige Anzeige begrifflich unmöglich. Erfährt jemand vorher von dem Plan, so endet die Beherrschbarkeit gleichzeitig mit der Tatbestandsverwirklichung in dem Zeitpunkt, wo er den letztmöglichen Augenblick zur rechtzeitigen Anzeige verstreichen läßt. Zu den fahrlässigen schlichten Tätigkeitsdelikten besteht also insoweit kein Unterschied. Fragen könnten höchstens dann auftauchen, wenn der Täter irgendwie an der Anzeige verhindert ist.

(Fall 37) A erfährt erst so spät von dem Verbrechensplan, daß er zur rechtzeitigen Anzeige nur dann in der Lage wäre, wenn er mit einem Auto zur nächsten Polizeiwache gelangen könnte. Ein Auto steht zwar zur Verfügung, aber A kann nicht fahren und ein Chauffeur ist nicht aufzutreiben.

Hier kommt es hinsichtlich der Beherrschbarkeit nur darauf an, wie ich die Unterlassung definiere. Spricht man, wie es teilweise geschieht, von einer Unterlassung nur dort, wo das gebotene Handeln dem Täter auch möglich ist, so müßte hier gleichzeitig mit der Beherrschbarkeit auch schon die Tathandlung entfallen.[186] Für weitere Probleme der Zurech-

---

186) Zum derzeitigen Meinungsstand vergl. Schwarz, Unterlassene Verbrechensanzeige S. 45 f.

nung hinsichtlich der Beherrschbarkeit wäre dann insoweit kein Raum mehr.

Anders aber in

(Fall 38) A erfährt frühmorgens von dem Verbrechensplan, der erst abends ausgeführt werden soll und glaubt deshalb, noch Zeit zu haben. Er wird jedoch später an der Anzeige gehindert.

Hier könnte man meinen, die Beherrschbarkeit sei schon deshalb gegeben, weil A ja gleich hätte anzeigen können. Aber wie steht es dann mit dem Verhältnis zu Voraussehbarkeit, da er doch glaubte, auch später mit der Anzeige das Verbrechen noch verhindern zu können?

M.E. kann auch hier die Beherrschbarkeit nur bejaht werden, wenn A nach den Tatumständen auch damit rechnen konnte, daß es später möglicherweise "zu spät" sei. Dabei müssen allerdings strenge Anforderungen gestellt werden, weil dem Täter der letztmögliche Zeitpunkt der Abwendung regelmäßig unbekannt sein wird.[187]

Somit bestätigt sich auch bei den echten Unterlassungsdelikten unsere Feststellung, daß der Maßstab der Beherrschbarkeit der Tathandlung auf der Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung aufbaut.[188]

Als nächstes wäre nun die Beherrschbarkeit/Vermeidbarkeit bei den Erfolgsdelikten zu untersuchen.

---

187) Vergl. RG JW 34/38

188) Auf die in ihren Einzelheiten umstrittene Abgrenzung von echten und unechten Unterlassungsdelikten ist an dieser Stelle nicht näher einzugehen. Vergl. dazu Maurach AT S. 581, Steiner MDR 71/26o f, Mayer-Bahlburg GA 1966 S. 2o3.

III Beherrschbarkeit/Vermeidbarkeit bei Erfolgsdelikten durch Tun und Unterlassen

1) Beherrschbarkeit der Tathandlung

a) Grundlagen einer Beherrschbarkeit der Tathandlung

Bei Besprechung der Grundfragen der Vermeidbarkeit/Beherrschbarkeit (Fall 36) hatten wir in der Frage, auf was sich denn die Vermeidbarkeit erstrecken müsse, zwischen der Vermeidbarkeit des tatbestandsmäßigen Außenerfolges und der Beherrschbarkeit der Tathandlung unterschieden. Nun könnte man meinen, beides sei doch wohl dasselbe, denn mit "vermeiden" der Tathandlung werde ja auch der Erfolg vermieden. Indessen dieser Eindruck täuscht, wie folgendes Beispiel zeigen mag:

(Fall 39) Der Fahrdienstleiter stellt versehentlich die Weiche so, daß der einlaufende Zug auf einen anderen bereits im Bahnhof stehenden auffährt, wobei Menschen ums Leben kommen. Wie sich später herausstellt, hätte sich die Weiche wegen eines Fehlers im Stellwerk bei Herannahen des Zuges in jedem Falle auch selbsttätig so umgestellt.

Hier ist der Erfolg, nämlich das Eisenbahnunglück, unvermeidbar. Dagegen hätte der Fahrdienstleiter die Tathandlung "vermeiden" können. Er war in der Lage, das Eisenbahnunglück für den Fall seines Umschaltens vorauszusehen und deshalb sein Tun entsprechend einzurichten, d.h. sich so zu verhalten, daß keine Veranlassung mehr bestand, mit dem Zusammenstoß zu rechnen.

Im folgenden soll nun die Frage der Vermeidbarkeit des Taterfolges vorerst ausgeklammert und zunächst die Beherrschbarkeit der Tathandlung weiter untersucht werden.

(Fall 4o) A hat unter Vorlage eines gefälschten Ingenieurdiploms eine Stellung als Konstrukteur erhalten, obwohl er von statischen Berechnungen nicht viel versteht. Eine nach seinen auf gut Glück gemachten Ausschreibungen gebaute Brücke stürzt ein, weil eine Verstrebung nur 1/1o der erforderlichen Stärke hatte. Hierbei werden mehrere Menschen getötet.
Prüfe ich hier die Beherrschbarkeit der Tathandlung, so könnte man auf den ersten Blick vielleicht Bedenken haben, weil doch äußerst zweifelhaft ist, ob A überhaupt in der Lage gewesen wäre, die Brücke richtig zu berechnen. Berücksichtigt man jedoch, daß die Beherrschbarkeit der Tathandlung auf der Voraussehbarkeit des Taterfolges aufbaut, so ist hier beides zu bejahen. Der Täter konnte erkennen, daß er auf Grund seiner mangelhaften Vorbildung zu einer ordnungsgemäßen Berechnung nicht fähig war, und er war deshalb auch in der Lage vorauszusehen, daß eine nach seinen Konstruktionsangaben gebaute Brücke möglicherweise einstürzen und dabei Menschen zu Tode kommen könnten. Dann aber konnte er auch dementsprechend handeln, nämlich die Anfertigung von Konstruktionsunterlagen überhaupt ablehnen. Damit ist die Beherrschbarkeit im Sinne der bisherigen Ausführungen gegeben.

(Fall 41) Wie Fall 4o aber die Konstruktionsangaben stammen von dem wirklichen Diplomingenieur B, dem bei seiner Berechnung der Brückenverstrebung dieser Fehler unterlaufen ist, weil er beim Ablesen vom Rechenschieber das Komma falsch gesetzt hat. Hier bestehen wegen der Beherrschbarkeit keine Bedenken. Für B war bei gebotener Aufmerksamkeit erkennbar, daß die Verstrebung zu gering dimensioniert war, deshalb die Brücke einstürzen und dabei Menschen zu Tode kommen könnten. Im Gegensatz zu Fall 4o ist dann die Beherrschbarkeit auch bereits deshalb zu bejahen, weil er bei etwas Aufmerksamkeit auch die richtige Dimensionierung ohne weiteres hätte ermitteln können.

Die Gegenüberstellung beider Fälle zeigt, daß die Beherrschbarkeit auch bei der gleichen Tathandlung, hier Anfertigung von Konstruktionsunterlagen für eine Brücke, wobei eine Verstrebung nur 1/1o der erforderlichen Tragkraft besitzt, je nach den Fähigkeiten des Täters sowohl auf der Möglichkeit der Unterlassung der Handlung überhaupt, wie auch auf der Möglichkeit ihrer sorgfältigeren Vornahme beruhen kann. Der Grund dafür liegt letztlich darin, daß die Beherrschbarkeit (wie schon im Weichenfall 39 gezeigt) in doppelter Weise auf der Voraussehbarkeit aufgebaut ist. Der Täter muß nämlich einmal den Taterfolg voraussehen können und zum andern in der Lage sein, sich gleichzeitig so zu verhalten, daß dieser Taterfolg für ihn nicht mehr voraussehbar ist. Letzteres ist aber für den unterdurchschnittlichen Täter in der Regel nur dadurch möglich, daß er die Handlung überhaupt unterläßt.
Damit ist auch hier die Bedeutung der auf der objektiven Voraussehbarkeit aufgebauten objektiven Beherrschbarkeit ersichtlich. Durch sie wird, was sich ja schon bei der objektiven Voraussehbarkeit gezeigt hat,[189] eine strafrechtliche Zurechnung dann ausgeschlossen, wenn der Täter wegen unterdurchschnittlichen Fähigkeiten für den Fall seines Handelns den Erfolg voraussehen konnte und deshalb dieses überhaupt unterlassen mußte; seine trotzdem vorgenommene Handlung aber vom Standpunkt eines gewissenhaften Standesvertreters an seiner Stelle nicht zu beanstanden ist, weil für diesen die Tatbestandsverwirklichung nicht voraussehbar und damit die Tathandlung nicht beherrschbar war.

Schließlich wäre noch auf den Zeitpunkt der Beherrschbarkeit der Tathandlung einzugehen.
Greifen wir dazu nochmals auf Fall 36 (Autounfall wegen Versagen der Bremsen) zurück.
Hier war das Geschehen sicherlich noch "beherrschbar" als

---

189) Vergl. insbesondere Abschnitt A III 1c

sich der Wagen oben am Berg befand. Aber sofern kein Anlaß bestand, an der Funktionstüchtigkeit der Bremsen zu zweifeln, kann auch nach unserer Definition, die auf der Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung aufbaut, noch nicht von einer "Beherrschbarkeit" im eigentlichen Sinne die Rede sein. Diese beginnt vielmehr erst, als das Versagen der Bremsen bemerkt werden konnte und sie endet bevor das Auto über die Böschung fliegt, denn in diesem Augenblick ist eine sinnvolle Tätigkeit des Fahrers zwecks Abwendung der Verletzung seines Beifahrers nicht mehr möglich. Im vorliegenden Falle wird man zu dem Ergebnis kommen, daß der Täter als unerfahrener Anfänger schon erheblich früher nicht mehr zur sachgerechten "Steuerung" (etwa in den bergauf führenden Seitenweg einbiegen) in der Lage war.

Die Beherrschbarkeit beginnt also frühestens in dem Augenblick, in welchem erstmals der tatbestandsmäßige Erfolg voraussehbar war und sie endet spätestens in dem Moment, wenn letztmalig eine Verhaltensweise möglich wird, durch welche der Erfolg abgewendet werden kann.[19o]

Wie aber verhält es sich nun mit der Beherrschbarkeit der Erfolgsdelikte des Unterlassens?

Hier könnten sich gerade wegen der Beherrschbarkeit der Tathandlung einige Bedenken ergeben. Während bei den Erfolgsdelikten durch Tun die Beherrschbarkeit gegebenenfalls einfach in der Möglichkeit, dieses Tun zu unterlassen, gesehen werden konnte, besteht bei den unechten Unterlassungsdelikten die strafrechtliche Handlung gerade in einem Nichttätigwerden. Dementsprechend muß dann die Beherrschbarkeit hier in der Möglichkeit der Vornahme einer Handlung bestehen. Um welche Handlung es dabei geht, ergibt sich aber wiederum erst aus den konkreten Umständen des

---

19o) Vergl. auch Anm. 1o2 und 115.

Einzelfalles und insbesondere aus den Fähigkeiten des Täters. Ist beispielsweise ein Kind vor den Augen des Vaters ins Wasser gefallen, so sind seine Handlungsmöglichkeiten je nach den Umständen sehr unterschiedlich. (Ist ein Rettungsring da, kann er diesen zuwerfen; ist er aber selbst Schwimmer, kann er hinterherspringen usw.) Bei der Frage nach der subjektiven Beherrschbarkeit der Tathandlung müssen wir also hier prüfen, ob der Täter nach den Tatumständen und seinen persönlichen Fähigkeiten eine Handlung vornehmen konnte, die von seinem Standpunkt aus geeignet schien, die erkennbar drohende Tatbestandsverwirklichung abzuwenden.[191] Daneben aber ergibt sich auch hier ein Maßstab der objektiven Beherrschbarkeit durch den festgestellt wird, ob für eine ordentliche Normalperson anstelle des Täters eine derartige Handlungsmöglichkeit bestanden hat.

Zusammenfassend läßt sich also hinsichtlich der Beherrschbarkeit der Tathandlung folgendes feststellen. Die Beherrschbarkeit der Tathandlung beruht auf der Voraussehbarkeit des Taterfolges und besteht in der Fähigkeit (Möglichkeit) des Täters, sein Verhalten so zu steuern, daß die Tatbestandsverwirklichung nicht mehr voraussehbar ist. Die Beherrschbarkeit kann dabei durch die Möglichkeit eines Tuns wie einer Unterlassung gegeben sein, wobei beides streng nach der Person des Täters zu beurteilen ist(subjektive Beherrschbarkeit). Neben dieser subjektiven Beherrschbarkeit hat sich aber auch ein Maßstab der

---

191) Daß von einer strafrechtlichen Handlung bei den unechten Unterlassungsdelikten nur dort gesprochen werden kann, wo ein entsprechendes Tätigwerden zwecks Abwendung des drohenden Erfolges auch möglich ist, ist heute unstreitig. Streitig bleibt dagegen, ob Grundlage dieser Handlung das Abwendenkönnen durch den Täter, einen ordentlichen Standesvertreter oder einen Menschen überhaupt ist und ob darüber hinaus auch ein rechtliches Vermeidensollen als Voraussetzung einer strafrechtlich relevanten Handlung hier gefordert werden muß. (Zum Meinungsstand vergl. Maurach AT S. 586, auf diese Frage wird im letzten Abschnitt unter D I noch einzugehen sein.)

objektiven Beherrschbarkeit für eine ordentliche Normalperson anstelle des Täters als erforderlich erwiesen. Er beruht auf der objektiven Voraussehbarkeit des Taterfolges und beinhaltet die Möglichkeit, für eine ordentliche Normalperson so zu handeln, daß auch ihr die Tatbestandsverwirklichung nicht mehr voraussehbar ist, bzw. in Fällen des erlaubten Risikos angesichts der Tatumstände nicht mehr mit der Tatbestandsverwirklichung gerechnet werden kann (Vertrauensgrundsatz).[192] Wir werden die so in doppelter Weise auf der Voraussehbarkeit aufgebaute Beherrschbarkeit wegen ihres Bezuges auf den zu vermeidenden Erfolg im folgenden auch als Steuerbarkeit bezeichnen. Diese Steuerbarkeit beginnt somit im Zeitpunkt der erstmaligen Vorhersehbarkeit des Taterfolges und endet im Zeitpunkt der letztmaligen Beherrschbarkeit der Tathandlung. Entsprechend unseren bisherigen Ausführungen bildet der so bestimmte letzte Zeitpunkt einer möglichen zwecktätigen Steuerung des Geschehens das strafrechtlich relevante Täterverhalten als Grundlage der Zurechnung.

---

192) Vergl. Abschn. A III 1b. Damit aber ist auch die von Engisch (Untersuchungen S. 296) herausgestellte Frage wie denn das vom Täter erwartete Verhalten allgemein bestimmt werden könne, m.E. hinreichend beantwortet.

b) Besonderheiten der Beherrschbarkeit bei "Interessenkonflikt"

Wir hatten eben herausgestellt, daß bei den unechten Unterlassungsdelikten die Beherrschbarkeit in der Fähigkeit besteht, eine Handlung vorzunehmen, von welcher der Täter erkennen kann, daß sie den voraussehbaren Eintritt des Taterfolges zu verhindern geeignet ist.

Dabei zeigt sich nun eine deutliche Diskrepanz zwischen Erfolgsdelikten durch Tun und Unterlassen. Während bei den Erfolgsdelikten durch Tun gegebenenfalls auch das schlichte "Nichtstun" (d.h. Unterlassen der Handlung) zur "Beherrschung" ausreicht, besteht die Beherrschbarkeit bei den unechten Unterlassungsdelikten notwendigerweise in einem Tätigwerden zum Abwenden des Erfolges.
Ein solches Tätigwerden, welches ja nicht von jedermann, sondern grundsätzlich nur von entsprechenden Garanten gefordert wird,[193] wirft aber zusätzliche Probleme auf, sowie dabei die eigenen Interessen des Garanten berührt werden. Dabei ergeben sich dann Konfliktkonstellationen, wie wir sie schon im Rahmen der Voraussehbarkeit bei den Fällen des erlaubten Risikos (Abschnitt A III 1b) erörtert haben. Dort hatte der Maßstab der Vorhersehbarkeit eine Reduzierung auf solche Erfolge erfahren, mit deren Eintritt ein ordentlicher Standesvertreter angesichts der Tatumstände rechnen konnte (bzw. im Sinne des Vertrauensgrundsatzes ausgedrückt, auf deren Nichteintritt er angesichts der Tatumstände nicht mehr vertrauen durfte).

Eine solche Reduzierung erfordert aber auch der Maßstab der Beherrschbarkeit bei gewissen Tatumständen, durch welche die eigenen Interessen des Täters tangiert werden. So wie

---

193) So trotz aller Diskussion um die Begründung der Straftaten durch Unterlassung heute die einhellige Meinung.

die Rechtfertigungsgründe in Fällen des erlaubten Risikos nicht ausreichten, den Rahmen für die Zurechnung der "erlaubten Handlung" abzustecken, so genügen sie hier nicht, um den Rahmen der "erlaubten Unterlassung" zu bestimmen. Eine allgemeine Güter- und Pflichtenabwägung[194] ist nämlich schon deshalb nicht geeignet, das "gebotene Risiko" des Unterlassenden abschließend zu bestimmen, weil der Garant grundsätzlich gehalten ist, in Erfüllung seiner Garantenpflicht eine gewisse Beeinträchtigung eigener Rechtsgüter und Interessen in Kauf zu nehmen. Während beispielsweise im allgemeinen die körperliche Unversehrtheit gegenüber der Verletzung von Sachgütern stets das höherwertige Rechtsgut ist, muß der Garant - etwa ein Feuerwehrmann - gegebenenfalls auch einmal die Gefahr einer Körperverletzung auf sich nehmen, um wesentliche Sachwerte zu retten. Diese Frage wird sodann noch zusätzlich dadurch kompliziert, daß von den verschiedenen Garanten ein unterschiedlicher Grad der Inkaufnahme einer Gefährdung eigener Rechtsgüter verlangt wird. (Von einem Feuerwehrmann, Polizisten usw. wird man gegebenenfalls eine größere Risikobereitschaft erwarten können als etwa von einem Arzt, Rote-Kreuz-Helfer u.dergl.) Eine befriedigende Lösung dieses Problems läßt sich daher m.E. nur dadurch erreichen, daß ganz allgemein geprüft wird, ob in der jeweiligen Situation des Einzelfalles angesichts der dort erkennbar drohenden Gefahren von einem ordentlichen Feuerwehrmann, Polizisten usw. ein Eingreifen unter Hintanstellung eigener Interessen erwartet werden mußte oder nicht. In diesem Zusammenhang wird man auch hinsichtlich jeder zu untersuchenden Handlung mit abwägen müssen, wie hoch dabei das Risiko der Gefährdung eigener Interessen und wie groß die Chancen zur Abwendung des Erfolges zu veranschlagen sind.

---

194) Wobei es gleich bleibt, ob man hierin ein Problem des Rechtswidrigkeitsausschlusses, so Welzel Lb. S. 219, Maurach AT S. 612, oder der näheren Bestimmung der Pflichtwidrigkeit sieht, so Schönke-Schröder Anm. 94 vor § 1, Henkel Festschr. f. Mezger S. 280.

Es ist also für die Unterlassungsdelikte im Rahmen der objektiven Beherrschbarkeit weiter zu prüfen, ob von einem "ordentlichen Garanten" angesichts aller Tatumstände ein Eingreifen erwartet werden kann.
Aber gilt dies tatsächlich nur für Unterlassungsdelikte oder handelt es sich vielleicht, wie bei der Bestimmung der Grenzen des erlaubten Risikos, auch hier um einen allgemeinen Grundsatz. Mit anderen Worten, gibt es eine derartige Garantenstellung, die von bestimmten Personen ein Handeln fordert, nur bei den Erfolgsdelikten durch Unterlassen? Könnte es nicht auch so sein, daß auch bei den Erfolgsdelikten durch Tun bestimmte Unterlassungen nur in einer gewissen "Garantenstellung" gefordert werden? Zur Veranschaulichung dieser Problematik dienen folgende fünf Beispiele:[195]

(Fall 42) Der Schrankenwärter und sein Kumpan zechen gemeinsam, so daß beide sinnlos betrunken sind, als der Zug herannaht. Keiner ist mehr in der Lage, die Schranke zu schließen, weshalb ein Unfall passiert.

(Fall 43) Der Taxiunternehmer und ein Fahrgast reden beide dem bei ersterem angestellten Taxifahrer zu, den Fahrgast, der es eilig hat, zu befördern, obwohl beide erkennen, daß das Fahrzeug wegen abgefahrener Reifen nicht verkehrssicher ist. Auf der Fahrt passiert deswegen ein Unfall.

(Fall 44) Die Mutter findet beim Aufräumen des Speichers Pfeil und Bogen und steckt sie in die Mülltonne, obschon sie weiß, daß ihre Kinder dort immer herumschnüffeln, um etwas für sie Interessantes herauszuklauben. Die Kinder entdecken prompt Pfeil und Bogen, beim Spielen damit passiert ein Unfall.
Das gleiche, aber eine andere Hausbewohnerin hat Pfeil

---

195) Einzelfälle der vorgenannten Art sind in der Literatur verschiedentlich diskutiert worden (vgl. Maurach JuS 1961 S. 373, Bertel JZ 1965 S. 53 f, Mayer-Bahlburg GA 1968 S. 52, Lenkner Festschr. f. Engisch S. 506, Roxin Festschr. f. Engisch S. 382), doch wurden sie m.W. bisher nicht unter diesem Aspekt zusammengefaßt betrachtet.

und Bogen in die Mülltonne gesteckt.

(Fall 45) X, der immer mit Schnupfen zu tun hat, klagt in der Straßenbahn einem Mitfahrer M sein Leid. Der zufällig dabei sitzende, dem X als Arzt bekannte, aber von ihm noch nie aufgesuchte A empfiehlt daraufhin ein Schnupfenmittel, von welchem er allerdings gelesen hat, daß es neuerdings verschiedentlich zu unerwünschten Nebenerscheinungen geführt habe. Diese Komplikationen treten bei X ein.
Das gleiche, aber der Mitfahrer M, welcher zufällig auch diesen Artikel über das Medikament gelesen hat, empfiehlt dieses.

(Fall 46) Der an seinem Anorak jedermann als Skilehrer der örtlichen Skischule erkennbare S verläßt die mit Seilen und Warntafeln markierte stark belebte Piste, um allein außerhalb derselben abzufahren. Ein Wintersportler, der dies gesehen hat, folgt ihm und gerät in eine Lawine.

Das gleiche, nicht Skilehrer S, sondern ein anderer Wintersportler verläßt die Piste.[196]

In allen fünf Fällen war der Erfolg jeweils für beide "Täter" voraussehbar und vermeidbar(beherrschbar). Trotzdem spricht vieles dafür, in allen Fällen jeweils nur einem den Erfolg strafrechtlich zuzurechnen. Wie kommt es, daß unser Rechtsgefühl so entscheidet?

Im Fall 42 handelt es sich eindeutig um ein "verkapptes" Unterlassungsdelikt.[197] Wenn im Augenblick des Herannahens des Zuges auch beide handlungsunfähig waren, so beruht der Vorwurf, der hier zu erheben ist, doch eindeutig auf

---

196) Ähnlich liegt es auch bei dem häufig zu beobachtenden Fall, daß ein bei "Rot" über die Straße gehender Fußgänger einen Schwarm anderer hinter sich herzieht. Wie wäre dies zu beurteilen, wenn es sich um einen Vater mit seinen Kindern, einen Lehrer mit seinen Schülern handelt? Müßte nicht nur in den zuletzt genannten Fällen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit bejaht werden, wenn hierbei einer der Nachfolgenden zu Schaden käme

197) Man könnte dies auch mit der von Roxin wieder aufgegriffenen Definition als "Unterlassen durch Begehen" bezeichnen (vgl. Engisch - Festschr. S. 381)

dem Nichtschließen der Schranke und dazu war eben nur der Schrankenwärter als Garant verpflichtet.
Auch im Fall 43 und 44 ist ein gewisses Unterlassungsmoment nicht zu verkennen. Der Taxiunternehmer hatte es (vorher) unterlassen, die Reifen rechtzeitig zu erneuern, und die Mutter hatte es (hinterher) unterlassen, nochmals nachzusehen, ob die Kinder mit Pfeil und Bogen keinen Unfug anstellen. Eben deshalb erscheint es gerechtfertigt, auch nur den Taxiunternehmer, nicht aber den Fahrgast,und nur die Mutter, nicht aber die andere Hausbewohnerin für den Erfolg strafrechtlich verantwortlich zu machen.
Im Fall 45 und 46 hingegen ist auch ein solches Unterlassungsmoment nicht mehr aufzuspüren.[198] Trotzdem sollte m.E. auch hier dem Arzt und dem Skilehrer die voraussehbaren und vermeidbaren Folgen ihres leichtsinnigen Verhaltens strafrechtlich zugerechnet werden. Von ihnen kann man erwarten, daß sie derartig folgenschwere Nachlässigkeiten vermeiden und gerade bei ihnen vertrauen deshalb andere darauf, daß sie, auch wenn sie gerade nicht beruflich engagiert sind, in ihrem Fachbereich keine unnötigen Gefahren schaffen. Dagegen sollte der Nichtarzt, der gesprächsweise jemand anderem ein Medikament empfiehlt und der Wintersportler, der auf eigenes Risiko die markierte Piste verläßt auch dann nicht bestraft werden, wenn sie nach den Umständen damit rechnen können, daß eventuell jemand,der ihnen folgt, zu Schaden kommen mag.
Das aber würde im Grunde genommen bedeuten, daß es auch bei den Erfolgsdelikten durch Tun so etwas wie eine "Garantenstellung" gibt, die einem bestimmten Personenkreis dort ein Unterlassen auferlegt, wo jeder andere das gleiche ohne straf-

---

198) Es sei denn, man käme auf den allgemeinen "Unterlassungscharakter" der Fahrlässigkeitsdelikte zurück, welcher auf der unterlassenen Sorgfalt beruht.

rechtliche Sanktionen unternehmen darf.[199]

Damit wäre unsere eingangs gestellte Frage zu bejahen. Auch bei den Erfolgsdelikten durch Tun ist also gegebenenfalls im Rahmen der objektiven Beherrschbarkeit zu prüfen, ob von einem ordentlichen Standesvertreter angesichts seiner Stellung im Geschehen nicht unter Verzicht auf etwaige entgegenstehende Interessen ein Unterlassen erwartet werden kann.
Im Rahmen der subjektiven Beherrschbarkeit würde man dann die gleiche Abwägung nochmals auf der Ebene des Täters (als Feuerwehrmann mit sieben minderjährigen Kindern; Arzt, der nicht mehr praktiziert, usw.) vorzunehmen haben.

Aber nicht nur für den unterdurchschnittlichen Täter gilt dies, sondern - wie schon bei der subjektiven Vorausseh-barkeit angedeutet - auch für den überdurchschnittlichen, wobei vor allem zu prüfen sein wird, ob ihm unter allen Umständen der Erfolg zugerechnet werden muß, wenn er einmal hinter seinen Fähigkeiten zurückbleibt.[199a]

---

199) Damit aber ergäbe sich eine ganz neue "Gleichstellungsproblematik", welche jedoch an dieser Stelle nur als Phänomen aufgezeigt werden soll und später auf ihre Bedeutung für den Aufbau des Systems untersucht werden muß, ohne daß eine abschließende Beurteilung erfolgen kann.

199a) Die Einzelheiten dieser Abwägung seien jedoch zurückgestellt, bis im Schlußteil das Verhältnis der Beherrschbarkeit zur Pflichtwidrigkeit, und damit auch die Frage der Zumutbarkeit näher untersucht wird. (Vgl. Abschn. B II)

c) Besonderheiten der Beherrschbarkeit bei Übernahmeverschulden

Die Untersuchung der Voraussehbarkeit bei Fällen des "Übernahmeverschuldens" hat ergeben, daß den Tätern regelmäßig ihre mangelnden Kenntnisse und Fähigkeiten erkennbar sind. Dementsprechend wird die Beherrschbarkeit bei Erfolgsdelikten durch Tun ebenfalls regelmäßig zu bejahen sein. Zwar können die Täter die vorgenommene Handlung meist nicht besser gestalten, aber sie sind in der Lage, durch Unterlassen dieser Handlung sich so zu verhalten, daß für sie mit einer Tatbestandsverwirklichung nicht zu rechnen ist. (Der nicht fortgebildete Arzt braucht nicht zu praktizieren, der betrunkene Autofahrer sich nicht ans Steuer zu setzen.) Aber auch wenn das Übernahmeverschulden nicht auf mangelnden Kenntnissen und Fähigkeiten beruht, sondern etwa auf unzureichender Ausrüstung (nicht steriles Besteck, nicht verkehrssicheres Auto), wird die Beherrschbarkeit der Tathandlung - die Erkennbarkeit dieser Mängel vorausgesetzt - regelmäßig zu bejahen sein, da der Täter, wenn er diese Mängel nicht vorher beseitigt hat, jedenfalls die Handlung zu unterlassen in der Lage war.
Die Fälle des Übernahmeverschuldens stellen also insoweit für unsere Betrachtungen kein besonderes Problem dar.

Anders verhält es sich dagegen bei den unechten Unterlassungsdelikten. Hier wird der Garant, der die für einen ordentlichen Standesvertreter erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Ausrüstungen nicht besitzt, zwarregelmäßig auch diese Mängel zu erkennen in der Lage sein, an der Beherrschbarkeit, d.h. der Fähigkeit sich so zu verhalten, daß mit dem Erfolgseintritt nicht mehr zu rechnen ist, wird es dagegen häufig fehlen.

(Fall 47) A, der als Küstenwache angestellt ist, hat das neue Rettungsgerät nicht ausprobiert. Als B in Seenot gerät, ist A deshalb nicht rechtzeitig zur Stelle, so daß B ertrinkt.

Hier wird A diesen Erfolg zwar voraussehen, aber eben weil er mit dem Rettungsgerät nicht vertraut ist, nicht mit Aussicht auf Erfolg in das Geschehen eingreifen können. Es fehlt also an der subjektiven Beherrschbarkeit der Tathandlung. Hier bieten sich nun zwei Wege an, um zu einem sachgerechten Ergebnis zu kommen.
Entweder man verzichtet auf das Erfordernis der subjektiven Beherrschbarkeit im Zeitpunkt der Tathandlung und begnügt sich damit festzustellen, daß es der Täter früher pflichtwidrig versäumt hat, sich die notwendigen Fähigkeiten anzueignen. Oder aber man stellt fest, daß im Zeitpunkt des "Nichtrettens" wegen fehlender subjektiver Beherrschbarkeit eine strafbare Handlung nicht vorliegt und untersucht nun das vorhergegangene Verhalten des Täters in vollem Umfange auf seine strafrechtliche Bedeutung.
Welcher Weg ist hier einzuschlagen?[200/200a]
Folgt man der ersten Methode, so wäre nunmehr in jedem Falle zu prüfen, ob der Täter früher es irgendwann einmal pflichtwidrig versäumt hat, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Kenntnisse, Mittel und Fähigkeiten zu erwerben. Damit aber wäre grundsätzlich das gesamte bisherige Verhalten des Täters zu untersuchen, womit am Ende schließlich das Problem der "Lebensführungsschuld"[201] wieder zur Diskussion stünde.[202] Doch würden nicht nur die aus der Lebensführungsschuld herzuleitenden Pflichtwidrigkeiten zu Schwierigkeiten führen. Nehmen wir etwa an:

---

200) Die Stellungnahme der Literatur zu dieser Frage ist oft nicht ganz so eindeutig. Die dort gezogene Parallele zur actio libera in causa (vgl.Jescheck AT S.395, Maurach AT S.576) läßt auch den Schluß zu, daß hier Tathandlung u. Grundlage des Schuldvorwurfs auseinanderfallen könnten; so ausdrücklich Troberg, Übernahmeverschulden S.90, anders Krauß, Zurechnung d. Erfolgs i.Unrechtstatbestand S.134.

200a) Der dritte Weg, nämlich in derartigen Fällen auf einen subjektiven Maßstab überhaupt zu verzichten, bleibt uns - mit der absolut h.M. im Schrifttum - verschlossen, da andernfalls das Schuldprinzip preisgegeben würde.Nicht ganz so eindeutig teilweise die Rechtsprechung, doch wird man dies m.E.nicht wie Salm(D.vollendete Verbrechen Bd I 2. Halbb.S.22) annimmt als eine Hinwendung zur "objektiv indizierten Schuld" ansehen dürfen. Vgl.dazu auch Jescheck AT S.395.

201) Vgl. Mezger ZStW 1938 S. 689 f.

202) Zum Gegensatz Einzeltatschuld-Lebensführungsschuld vgl. Maurach AT S.412 f, Jescheck AT S. 278 f.

(Fall 48) A holt seinen sechsjährigen Sohn B nicht aus dem Wasser, weil er selbst nicht richtig schwimmen kann. Der "Täter" hätte aber früher - vor zehn Jahren bei den "Pionieren" - seinen "Rettungsschein" machen müssen, was er damals pflichtwidrig versäumte.
Hier müßte wohl wieder eine besondere Verknüpfung der Pflichtwidrigkeit zur Tathandlung gefordert werden, da, wie unser Beispiel zeigt, offensichtlich nicht jede Pflichtwidrigkeit zur Verurteilung ausreichen kann. Wie aber soll das geschehen? Selbst der neuerdings viel diskutierte Gesichtspunkt des "Schutzzwecks der Norm" würde hier nicht viel helfen, da die damals verletzte Pflicht, den "Rettungsschein zu machen", offensichtlich dazu diente, Unglücksfälle durch Ertrinken zu verhindern.
So ergeben sich bei dieser Methode verschiedene nur schwer lösbare Probleme.
Versuchen wir daher den zweiten aufgezeigten Weg. Bei ihm steht in den Fällen 47 und 48 fest, daß die Küstenwache bzw. der Vater den Ertrinkenden in diesem Zeitpunkt nicht retten konnten. Mit der subjektiven Beherrschbarkeit entfällt daher hinsichtlich dieses Verhaltens die weitere strafrechtliche Prüfung. Es ist indessen das frühere Verhalten der Täter, also das Nichtausprobieren des neuen Rettungsgeräts bzw. das Nichterwerben des Rettungsscheins auf ihre strafrechtliche Bedeutung zu untersuchen. Beide konnten in diesem Zeitpunkt voraussehen, daß sie möglicherweise wegen dieser Unterlassung später nicht fähig sein würden, Ertrinkende zu retten und sie waren in der Lage (durch Ausprobieren des Rettungsgerätes bzw. Erwerben des Rettungsscheins) sich so zu verhalten, daß sie nicht mehr damit rechnen mußten, jemand würde wegen dieser Unterlassung zu Tode kommen. Die Voraussehbarkeit des Taterfolgs und die Beherrschbarkeit der Tathandlung sind damit in diesem Zeitpunkt für beide Fälle zu bejahen.

Wie aber steht es mit der Gefahrverwirklichung?
Im Falle der Küstenwache (Fall 47) entwickelt sich alles genauso wie es zu erwarten steht. Im Falle des Vaters (Beispiel 48) ist dies dagegen nicht so einfach. Solange er bei den Pionieren stand, war zu erwarten, daß einmal ein Unglück passieren und jemand eben deshalb zu Tode kommen könnte, weil A es versäumt hatte, sich im Rettungsschwimmen ausbilden zu lassen.[2o3] Nachdem A aber ins normale Privatleben zurückgekehrt ist, erscheint die damals wegen seiner Unterlassung bestehende Gefahr nunmehr weitgehend abgewendet. Es verwirklicht sich deshalb hier m.E. nicht mehr die seinerzeit vom Täter geschaffene Gefahr. Aus diesem Grund dürfte es aber auch gerechtfertigt sein, ihm den Tod seines Sohnes strafrechtlich nicht zuzurechnen.
Damit erweist sich das zuletzt erörterte zweite Verfahren als brauchbare Methode zur Bestimmung der strafrechtlichen Zurechnung. Dies erscheint aber auch rechtssystematisch aus zwei Gründen befriedigender:
1. Der Grundsatz, daß bei fehlender subjektiver Beherrschbarkeit auch die strafrechtliche Verantwortung des Täters für sein diesbezügliches Verhalten entfällt, kann uneingeschränkt aufrecht erhalten werden, so daß jedes Tun und Unterlassen des Täters für sich nach den Prinzipien des Schuldstrafrechts zu beurteilen ist.
2. Die Untersuchung der Pflichtwidrigkeit kann unmittelbar auf dem zu prüfenden Täterverhalten aufbauen, ohne Rückgriff auf ein etwaiges"früheres pflichtwidriges Verhalten".
Auch in Fällen des sog. "Übernahmeverschuldens" bildet so die auf der Voraussehbarkeit aufbauende Beherrschbarkeit im Zeitpunkt der Tathandlung uneingeschränkt die Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung.[2o4]

2o3) Wäre damals etwas passiert, hätte er deshalb zur Rechenschaft gezogen werden müssen.
2o4) Nachdem somit weder bei der Voraussehbarkeit noch bei der Beherrschbarkeit die Fallgruppen des "Übernahmeverschuldens" irgendeine Sonderstellung einnehmen, sollte m.E. auf diese auch terminologisch eher irreführende Rechtsfigur ganz verzichtet werden.

2) Vermeidbarkeit des Taterfolges

a) Grundfragen einer Vermeidbarkeit des Taterfolges

Wenn wir uns in dem vorangegangenen Kapitel nur mit der Beherrschbarkeit der Tathandlung befaßt haben, so gilt es nunmehr, die dabei ausgeklammerte Frage nach der Vermeidbarkeit des Taterfolges (d.h. des im Tatbestand beschriebenen Außenerfolges) gesondert zu untersuchen. Unsere Aufmerksamkeit wendet sich damit jenen Fällen zu, in denen die Tathandlung und der Taterfolg nicht bereits sachlich und begrifflich identisch sind. Betrachten wir daraufhin nochmals unseren Eingangsfall (Autofahrer mit versagenden Bremsen auf abschüssiger Straße (Fall 36)), so ergeben sich bei der Frage nach der Vermeidbarkeit des Taterfolges wie schon angedeutet gleich verschiedene Zweifelsfragen.
Stelle ich diese Frage beispielsweise rein abstrakt, so ist das Ergebnis völlig sinnlos. Der bloße tatbestandsmäßige Erfolg, nämlich der Tod des Mitfahrers, war ja seit dessen Geburt nicht zu vermeiden. Sinnvoll könnte daher allein die Frage sein, ob der Tod des Mitfahrers, so wie er sich konkret ereignet hat, vermeidbar gewesen ist. Das aber kann nur heißen, der Tod des Mitfahrers zu dieser Zeit, an diesem Ort, durch diese Verletzung. Würde man aber dann diese Fragestellung konsequent auf alle Nebenumstände erstrecken, so würde das Ganze abermals völlig widersinnig. Was soll es nützen, würden wir feststellen, der Tod im Krankenhaus X auf einem weißen Kopfkissen usw. sei vermeidbar gewesen, solange es nicht der Tod selbst ist, den der Täter hätte vermeiden können.
Die zweite Schwierigkeit ergibt sich sodann aus der Frage, wie bzw. durch was der tatbestandsmäßige Erfolg vermeidbar gewesen wäre. Hier kann selbstverständlich nur die Vermeidbarkeit durch ein Andersverhalten des Täters von Bedeutung sein und weiter kann die Wirkung dieses Andersverhaltens nur für den Augenblick seiner hier zu untersuchenden Handlung

von Bedeutung sein; denn was sollte uns die Antwort nützen, der Täter habe den Ort des Todes dadurch verändern können, daß er ihn in ein anderes Krankenhaus hätte einweisen lassen. Somit läßt sich die Frage nach der Vermeidbarkeit wenigstens in etwa bestimmen. Sie lautet: wäre der tatbestandsmäßige Erfolg so wie er tatsächlich eingetreten ist, durch ein Andersverhalten des Täters im Zeitpunkt seiner strafrechtlich zu untersuchenden Handlung vermieden worden? Dagegen bleiben noch zwei Punkte ungeklärt, nämlich einmal, inwieweit die "Umstände des konkreten Einzelfalles" Bedeutung beanspruchen (kommt es also darauf an, daß, wenn der Täter sich anders verhalten hätte, das Opfer an einem anderen Orte zu anderer Zeit und auf etwas andere Weise sein Leben verloren hätte), zum zweiten aber, ob das Andersverhalten des Täters in einem bloßen Untätigbleiben (nicht Autofahren) oder in einemAndershandeln (rechtzeitig die Tauglichkeit der Bremsen prüfen) bestehen muß.

Überprüft man nun diese Überlegungen zur Vermeidbarkeit des Erfolges, so ergibt sich die bereits erwähnte Übereinstimmung mit der Frage nach der Kausalität, wie sie von der herrschenden Äquivalenztheorie gestellt wird.[2o5] Nach dieser Theorie ist Ursache eines Erfolges jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß damit auch der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele. Das bedeutet für die Erfolgsdelikte durch aktives Tun: wäre der Erfolg entfallen,(d.h. vermieden worden) wenn der Täter die zu untersuchende Handlung nicht oder anders vorgenommen hätte.

Ist nun diese "Vermeidbarkeit des Erfolges" wie sie uns in Gestalt der herkömmlichen Kausalitätsprüfung entgegentritt, ein Maßstab der Fahrlässigkeit d.h. ein Element, welches zuverlässig die strafwürdigen von den nicht strafwürdigen Fällen trennt und so die Grundlage für die straf-

---

2o5) Vergl. Anm. 44.

rechtliche Zurechnung bildet?[206]
Die Antwort wird nach dem bisher Ausgeführten vor allem davon abhängen, ob es gelingt, die Schwierigkeiten der Bestimmung des "konkreten Erfolgs" (im folgenden b) und des"hypothetischen Vergleichsverhaltens" (im folgenden c) zu lösen.
Dabei soll die Untersuchung zunächst auf die Erfolgsdelikte durch Tun beschränkt werden.

---

206) Dieser Frage sind, wie bereits in der Einleitung erwähnt, in letzter Zeit verschiedene Untersuchungen gewidmet worden (so von Spendel, Kahrs, A. Kaufmann, E.A. Wolf u Seebald). Die Auseinandersetzung mit deren recht unterschiedlichen Ergebnissen soll jedoch auf den Schlußteil verwiesen werden, wenn wir uns den Plan entsprechend durch die Untersuchung der Einzelfälle besser mit der dabei auftretenden Problematik vertraut gemacht haben.

b) Schwierigkeiten der Bestimmung des "konkreten Taterfolges"

Dieses Problem wird am ehesten bei der fahrlässigen Tötung geklärt werden können, Da der Tod jedes Menschen ja unvermeidbar ist, darf es den Täter nicht entlasten, daß sein Opfer schließlich einmal sterben mußte. Es wird vielmehr entscheidend darauf ankommen, wann, wo und wie der Tod im Falle des gebotenen Nicht- oder Andershandeln des Täters eingetreten wäre. Aber wie groß darf die Differenz sein, von welcher die Zurechnung des Erfolges hier abhängen soll? Sind es Sekunden, Minuten, Stunden, Tage; kommt es auf den Ort des Geschehens, auf der Straße, zu Hause, im Krankenhaus oder auf die näheren für das Opfer bedeutungsvollen Umstände an, schmerzloser statt qualvoller Tod?'
Da es sich hier doch um ein fast einhellig anerkanntes Kriterium der strafrechtlichen Zurechnung handelt,[2o7] erscheint es eigentlich verwunderlich, daß sich die derzeitige Strafrechtsliteratur nur vereinzelt mit dieser Frage auseinandersetzt.[2o8] In aller Regel verbleibt es bei der Feststellung, daß das Verhalten eben den konkret eingetretenen Erfolg bewirkt haben müsse.[2o9]

(Fall 49) A gibt B ein Messer, mit welchem dieser den C verletzt. Hier war ursächlich für die Verletzung des Opfers nicht nur der Messerstich des Täters; auch die Hingabe des Messers bildete vielmehr eine conditio sine qua non für diesen konkreten Erfolg, da etwa durch ein

---

2o7) Gehen doch wie gezeigt selbst die Anhänger von Adäquanz und Relevanztheorie im allgemeinen zunächst von der Formel aus.

2o8) Früher wurde diese Frage allerdings verschiedentlich erörtert, vergl. Spendel, Kausalitätsformel S. 42 und neuerdings Samson, Hypoth. Kausalverläufe S. 96, auf dessen Lösungsvorschlag später zurückzukommen ist.

2o9) So Baumann AT S. 22o, Maurach AT S. 198 u. besonders Mezger-Blei S.71/72.

anderes Messer die Körperverletzung anders eingetreten wäre.[210]

So könnte man meinen, schon eine ganz minimale Differenz hinsichtlich des bewirkten Erfolges genüge zur Begründung der Zurechnung.

Nehmen wir aber einmal an:

(Fall 50) A fährt mit weit überhöhter Geschwindigkeit durch eine Ortschaft, plötzlich taumelt ein Fußgänger auf die Fahrbahn, A kann wegen seiner zu hohen Geschwindigkeit nicht mehr rechtzeitig anhalten, überfährt den Fußgänger und verletzt ihn schwer. Dieser wird ins Krankenhaus gebracht und verstirbt dort nach kurzer Zeit unter heftigen Schmerzen. Die angeordnete Obduktion ergibt jedoch: ursächlich für den Tod waren nicht die schweren Verletzungen, die allerdings vermutlich später auch zum Tode geführt hätten, sondern ein Hirnschlag, den der Fußgänger gerade vor seiner Haustür erlitten und dessentwegen er halb bewußtlos auf die Fahrbahn getaumelt war. Ohne den Zusammenstoß wäre der Mann - ins Haus zurückgebracht - mit Sicherheit ohne richtig das Bewußtsein wieder erlangt zu haben, auf Grund des Schlaganfalls gestorben.[211]

Würde man hier die gleichen Maßstäbe wie im vorhergehenden Messerfall (Fall 49) anlegen, so wäre eine Erfolgszurechnung nur schwerlich auszuschließen, denn wäre A nicht so schnell gefahren, so wäre der Tod, so wie er konkret eingetreten ist, sicher nicht erfolgt. A wäre ohne das Bewußtsein wiedererlangt zu haben "friedlich zu Hause entschlafen" statt als Opfer eines Verkehrsunfalls" im Krankenhaus unter Qualen zu sterben.

Trotzdem wird sicherlich niemand hier den Tod des Fußgängers dem Autofahrer zurechnen wollen. Da aber ein Ausschluß der Zurechnung an anderer Stelle nicht mehr möglich erscheint,

---

210) So Baumann AT S. 208.

211) Ähnliche Fälle aus der Praxis bei Haag DAR 65/119f.

wird man wohl freisprechen,"weil das Opfer ohne das fehlerhafte Verhalten des A auch zur gleichen Zeit gestorben wäre."
Aber selbst diese Berufung auf das Zeitmoment verfängt im Grunde genommen nicht; gibt es doch auch Fälle, in denen der Erfolg zuzurechnen ist, obschon er gerade durch die Tathandlung hinausgezögert wurde. Z. B.:

(Fall 51) A überredet B zu einer gefährlichen Bergtour. Beide brechen frühmorgens auf. Am Abend stürzt B, der bergsteigerisch nicht sehr erfahren ist, weshalb A ihn unter keinen Umständen zu dieser Tour hätte mitnehmen dürfen, tödlich ab. Andernfalls wäre er bereits am Morgen im Hotel bei einem Erdrutsch ums Leben gekommen. Auch die Tatsache, daß B hier noch einen ganzen Tag länger gelebt hat, befreit A nicht von seiner Verantwortung.[212]

Damit zeigen diese Beispiele eindeutig, daß aus der Gegenüberstellung des tatsächlich eingetretenen Erfolges und des bei "Hinwegdenken" der Tathandlung hypothetisch eingetretenen Erfolges für sich gesehen nur schwerlich sachdienliche Schlüsse auf die strafrechtliche Zurechnung - gezogen werden können. Trotz minimaler Unterschiede - im Messerfall (49)-ist die Vermeidbarkeit zu bejahen, trotz großer Unterschiede - im Zusammenstoß Hirnschlagfall (5o) - ist die Vermeidbarkeit zu verneinen. Auch das Zeitmoment hilft nicht weiter; selbst Veränderungen zu Gunsten des Opfers schließen die Zurechnung nicht aus (Bergtourfall 51). Die "Vermeidbarkeit"des Erfolges,"wie er konkret eingetreten ist", erweist sich damit als eine bloße Floskel. Wer - wie es nach der Formel eigentlich zu erwarten ist - aus der Differenz zwischen tatsächlichem Erfolg und Erfolg bei Hinwegdenken der Handlung die strafrechtliche Zurechnung

---

212) Ähnliche Fälle bei Spendel, Kausalitätsformel S. 45.

bestimmen wollte, geriete sofort in erhebliche Bedrängnis.[213]

Aber wie kommt es, daß die Vermeidbarkeit hier so eklatant versagt?

Sehen wir uns nun daraufhin die Fälle - Messerfall 49 und Bergtourfall 51[213a] - nochmals an, so zeigt sich, daß hier die Vermeidbarkeit eben deshalb so zweifelhaft wurde, weil ein anderes Messer bzw. der Erdrutsch den Tod des Opfers auch

---

213) Neuerdings wird zwar teilweise daran gedacht, für Tötungsdelikte die Lebensverkürzung und für Körperverletzungsdelikte die verstärkte Beeinträchtigung des Wohlbefindens als Grundlage der Zurechnung zu verwenden. (Maurach AT S. 2o6, Schmidhäuser AT S. 19o, Schönke-Schröder Vorbem. 63, Schröder NJW 71 S. 1143, Wessels JZ 67/449, Kion JuS 67/5o1, Hardwig JZ 68/289, Class Festschr.f.STock S. 115 f, Samson Hypoth. Kausalverl. S. 1oo), doch wird nirgends der Versuch gemacht, dieses "Verkürzungsprinzip" in ein System zu bringen, um die bei Wirksamwerden von "tatsächlich vorhandenen Reserveursachen" (alternative Kausalität) und "hypothetischen Reserveursachen" (Kausalität der Pflichtwidrigkeit) auftretenden Probleme einer umfassenden Lösung zuzuführen. (Während Maurach, Schröder u. Schmidhäuser so weit ersichtlich den Verkürzungsgedanken für die Fälle "alternativer Kausalität" ohne nähere Begründung wieder fallen lassen, ihn in den Fällen der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" aber wieder aufgreifen, führt Samson mit seinem "Intensivierungsprinzip" den Verkürzungsgedanken für die Fälle "alternativer Kausalität" mit einer Ausnahme konsequent zu Ende, klammert aber die Frage der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" aus seiner Untersuchung aus.) Auf die hiermit verbundene Problematik wird im folgenden noch zurückzukommen sein, wenn wir uns über die Bedeutung der Vermeidbarkeit als Maßstab der strafrechtlichen Zurechnung klar geworden sind. Wer sich ein umfassenderes Bild von den m.E. unüberwindlichen Schwierigkeiten machen will, die diesen Verkürzungsprinzipien durch tatsächliche oder hypothetische Reserveursachen erwachsen, der spiele einmal unsere Fälle 4, 49 und 51 mit allen denkbaren Alternativen möglicher Lebens- und Körperverletzung in den verschiedensten Zeitvarianten und unter veränderten Wahrscheinlichkeitsgraden des Erfolgseintritts durch und versuche dann konsequent aus der Differenz die Erfolgszurechnung zu bestimmen.

213a) Vgl. S. 146, 148.

verursacht hätten. Wir haben es also beide Male mit dem Bereitstehen sog. "Reserveursachen" zu tun. Hierfür dient in der Diskussion meist der schon klassisch gewordene "Scharfrichterfall" von Engisch[214] als Beispiel.(Der Vater des zum Tode Verurteilten stößt den Henker beiseite und bedient selbst die Guillotine.)

Wir wollen uns indessen zunächst nicht weiter mit diesem Fall befassen, der unser Rechtsgefühl - auf welches wir bei derartigen Grenzfällen letztlich mitangewiesen sind - noch zusätzlich verwirrt,weil es sich bei dem "Opfer" um einen zum Tode Verurteilten und bei dem "Täter" um dessen Vater handelt.
Stattdessen sei ein - vielleicht nicht weniger unwahrscheinliches - doch in der Konstellation klareres Beispiel variiert, aus dem das Wesentliche hervorgeht.

(Fall 52) A und B gehen bei hohem Seegang nahe an der Kaimauer entlang spazieren. Ein Radfahrer, der nicht aufpaßt, stößt den B an, so daß dieser ins Meer fällt und ertrinkt. B wäre aber ohnedies - allenfalls Sekunden später - a) von A hineingeworfen worden, b) selbst hineingesprungen, c) von einer Welle hineingerissen worden und ertrunken. Der Tod des B wäre also in allen drei Variationen praktisch zur selben Zeit am selben Ort und auf dieselbe Weise eingetreten, auch wenn C besser aufgepaßt hätte, weil entsprechende Reserveursachen (der Mordplan des A, die Selbstmordabsicht des B, das unfallträchtige Naturereignis) bereitstanden. Der tatbestandsmäßige Erfolg war somit unvermeidbar. Trotzdem dürfte es der allgemeinen Rechtsüberzeugung entsprechen, auch in diesem Fall den Erfolg dem Radfahrer zuzurechnen. Die Gegenmeinung würde letztlich zu dem Ergebnis führen, daß es hier erlaubt sei, jemanden ins Wasser zu stoßen und so zu töten, sofern nur andernfalls etwa ein Naturereignis oder ein zum Mord entschlossener Dritter das Opfer ebenfalls ins Wasser befördert hätten.

---

214) Engisch, Kausalität S. 15

Weiterhin versagt die Vermeidbarkeit in gleicher Weise bei den sog. Fällen "alternativer Kausalität", berühmt geworden durch die sog. "Doppelgiftmordfälle durch Zofe und Köchin".[215]

(Fall 53) Zofe und Köchin geben ihrer Herrin unabhängig voneinander in dasselbe Getränk die gleiche absolut tödliche Dosis des gleichen Giftes.
Auch hier kann jede Handlung hinweggedacht werden, ohne daß der Erfolg entfiele, denn die Herrin wäre auch dann zur gleichen Zeit auf gleiche Weise gestorben.[216]
Oder um das Beispiel etwas lebensnäher und praktisch bedeutsamer zu gestalten: die Unternehmer A und B leiten jeder in einen Fluß soviel schädliche Abwässer, daß schon jeder für sich allein dadurch alle Fische ausgerottet hätte.
Diese Fälle sind in der älteren Literatur immer wieder abgewandelt worden, mit verschiedenen Dosen des gleichen Giftes, mit verschiedenen Giftsorten, mit zwei und mehreren Beteiligten, mit verschiedener Reihenfolge der Giftbeibringung usw.[217] Eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen hierzu vertretenen Meinungen soll an dieser Stelle noch nicht erfolgen.
Feststehen dürfte jedoch auch hier - wie im Fall 52 -, daß diejenige, welche die eine tödliche Dosis Gift gegeben hat, sich nicht darauf berufen kann, der Erfolg sei unvermeidbar gewesen, weil noch eine andere tödliche Dosis des gleichen Giftes (durch das Opfer, einen Dritten

---

215) Träger, Kausalbegriff S. 45; Spendel, Kausalitätsformel S. 77; Baumann AT S. 215; Maurach AT S. 2o7; Seebald GA 69/193. Streng genommen handelt es sich auch hier um Reserveursachen.

216) Die Vertreter der eingangs ad absurdum geführten Methode vom "Erfolg wie er in seiner konkreten Gestalt eingetreten ist" könnten sich allerdings hier wieder darauf berufen, daß das Opfer andernfalls "mit etwas weniger Gift im Leibe" verstorben wäre. Hierauf wird später nochmals zurückzukommen sein.

217) Vergl. dazu nochmals Spendel, Kausalitätsformel S. 77 f, der schließlich zu dem Ergebnis kommt, hinsichtlich einer Neufassung der csqn-Formel,die auf derartige Sachverhalte anwendbar wäre, resignieren zu müssen.

oder ein Naturereignis) in das Getränk gekommen sei.[218] Dies muß aber auch dann gelten, wenn die erste Dosis - etwa wegen der besonders kräftigen Konstitution des Opfers - für sich allein nicht ausreichend ist, sondern nur mit der zweiten Dosis zusammen den Erfolg bewirkt; und es muß sogar dann gelten, wenn nur die zweite Dosis für sich allein tödlich gewesen wäre, denn auch hier sind Teile des Gifts aus der ersten Dosis an der Herbeiführung des Todes mitwirksam geworden.
Allenfalls wenn die erste Dosis gemessen an der zweiten Dosis und dem was für das Opfer tödlich war, ganz gering erscheint, könnte m.E. unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Gefahrverwirklichung von einer Zurechnung abgesehen werden. Die Entwicklung der durch die Tathandlung geschaffenen Gefahr - betrachtet von der Warte des Sachverständigen - zeigt dann nämlich, daß angesichts der kräftigen Konstitution des Opfers dieses durch die ganz geringe eingegebene Dosis für sich gesehen überhaupt nicht gefährdet erschien; erst in Verbindung mit der zweiten Dosis - die bereits für sich gesehen eine selbständige absolut tödliche Gefahr darstellt - wird auch die erste Dosis in geringem Umfang bei der Herbeiführung des Erfolges mitwirksam.
Es liegt also dann fast schon so, wie in von Buris Beispiel des in die Fluten der Überschwemmung ausgeleerten Wassertrogs, wo man gewiß nicht sagen kann, es habe sich in der

---

218) Die absolut herrschende Meinung rechnet denn auch in derartigen Fällen den Erfolg dem Täter zu (vgl. Schönke-Schröder Vorbem. 64, Maurach AT S. 207, Baumann AT S. 215, Schmidhäuser AT S. 191, Stratenwerth AT S. 82, Welzel Lb. S. 41, Mezger-Blei AT S. 73, Jescheck AT S. 190 f a.A. soweit ersichtlich nur Arthur Kaufmann, Festschr.f.Eb.Schmidt S. 200 f und Jakobs, Studien z. fahrl. Erfolgsdel. S. 24 sowie, mit Ausnahme des Falles rechtswidrig handelnder Ersatztäter, Kahrs, Vermeidbarkeitsprinzip S. 78 f und Samson S. 142 f, auf deren Lösungen im einzelnen noch zurückzukommen sein wird).

Überschwemmung die durch das Ausschütten des Troges geschaffene Gefahr verwirklicht.[219]

Zusammenfassend wäre also festzustellen:
Bei den bisher untersuchten Erfolgsdelikten durch Tun hat sich die Vermeidbarkeit des "Erfolges wie er konkret eingetreten ist" nicht als ein geeignetes Zurechnungskriterium erwiesen. Dies beruht darauf, daß in Fällen von "alternativer Kausalität" bzw. bei Vorhandensein von "Reserveursachen" offensichtlich mitunter auch unvermeidbare Erfolge zugerechnet werden müssen. Dabei erscheint es gleichgültig, ob diese Reserve- bzw. Alternativursachen aus der Sphäre des Opfers eines Dritten oder dem sonstigen Naturgeschehen herrühren. Nur falls bei Wirksamwerden von Alternativursachen die vom Täter gesetzten Faktoren - gemessen an der Gefahr, die sie für sich gesehen für den Täter bedeuten und gemessen an der zweiten "alternativ mitwirksam werdenden Gefahr" - als absolut gering angesehen werden kann, erscheint nach dem Grundsatz der Gefahrverwirklichung hier eine Zurechnung des unvermeidbaren Erfolgs ausgeschlossen[219a]

---

219) v. Buri, Kausalität und Verantwortung S. 69

219a) Dies legt bereits jetzt die Vermutung nahe, daß der im Ansatz sicher richtige Gedanke der in Anm. 213 erwähnten verschiedenen "Verkürzungsprinzipien" durch den Grundsatz der Gefahrverwirklichung folgerichtig durchgeführt werden könnte.

c) Schwierigkeiten der Bestimmung des hypothetischen Vergleichsgeschehens

Hat also die Vermeidbarkeit des konkreten Taterfolges bei Unterlassen der vorgenommenen Handlung sich nicht als geeigneter Maßstab der Zurechnung erwiesen, sondern vielmehr - durch Alternativ bzw. Reserveursachen - vielfältige in ihrer Abgrenzung und Begründung bis heute ungeklärte Durchbrechungen des Prinzips erfahren,[220] so soll als nächstes untersucht werden, ob diese Schwierigkeiten nicht dadurch zu umgehen sind, daß man anstelle des bloßen "Hinwegdenkens" der tatsächlichen Handlung gleich die vom Täter erwartete Handlung "hinzudenkt".
Dieses Verfahren, dessen theoretische Begründung vorerst dahingestellt bleiben mag,[221] erscheint auf den ersten Blick bessere Ergebnisse aufzuweisen. Dazu zunächst zwei praktische Beispiele.

(Fall 54) Auf dem Lagerplatz einer Straßenbahngesellschaft war es bei den dort beschäftigten Arbeitern üblich, die Leitungsmasten entgegen den Betriebsvorschriften nicht mit der breiten, sondern mit der schmalen Seite aufliegend zu stapeln. Als eines Tages auf dem nicht umzäunten Platz Kinder spielten, was auch sonst schon häufiger beobachtet worden war, kippte der äußerste Mast von der Auflage und traf ein Kind tödlich.
Die beiden Arbeiter, welche die Leitungsmasten abgelegt hatten, gaben zu, die Gefährlichkeit der Lagerung erkannt und um das Spielen der Kinder auf dem Platz gewußt zu haben. Sie verteidigten sich jedoch damit, daß, wenn sie nicht zufällig an jenem Morgen für diese Aufgabe abkommandiert worden seien, jedenfalls die sonst damit beschäftigten Arbeiter auch nicht anders verfahren hätten und das Kind also auch dann tödlich getroffen worden wäre.

---

220) Eine gedrängte Übersicht ergibt sich aus Spendel, Kausalitätsformel.
221) Vergl. E.A. Wolf, Kausalität S. 7 f, 2o f.

(Fall 55) Autofahrer A fuhr bei Dunkelheit mit einer Geschwindigkeit von etwa 8okm/Std die damals wenig belebte Ausfallstraße einer Großstadt entlang, auf welcher die zulässige Höchstgeschwindigkeit 5o km/Std betrug. Plötzlich torkelte ein Betrunkener hinter einem ihn bis dahin verdeckenden LKW hervor und fiel der Länge nach nur wenige Meter vor dem herannahenden Auto auf die Straße. Der Betrunkene wurde überfahren und erlag noch an der Unfallstelle den schweren Verletzungen.
Der Angeklagte gab die überhöhte Geschwindigkeit zu, berief sich jedoch auf das eingeforderte Sachverständigengutachten, welches eindeutig nachwies, daß der Betrunkene so plötzlich und unmittelbar vor das Auto gefallen sei, daß auch bei der erlaubten und im übrigen der Verkehrssituation durchaus angemessenen Geschwindigkeit von 5o km/Std ja selbst bei einem noch erheblich geringeren Tempo ein rechtzeitiges Bremsen oder Ausweichen unmöglich gewesen wäre und das Überfahren den Tod auch in diesem Falle genauso verursacht hätte.
Das Rechtsgefühl legt uns nahe, die beiden Arbeiter (Fall 54) zu verurteilen, den Autofahrer aber freizusprechen (Fall 55). Warum sollen auch die beiden Arbeiter damit gehört werden, daß, wenn nicht sie die Aufgabe so nachlässig durchgeführt hätten, es von anderen auch nicht besser gemacht worden wäre. Es muß für ihre Verurteilung ausreichen, wenn sie von dem Verbot einer derartigen Lagerung und der Gefährlichkeit derselben für die häufig auf dem Platz spielenden Kinder Kenntnis hatten. Aber auch der Freispruch von der Anklage wegen fahrlässiger Tötung im Falle des Autofahrers dürfte keine Beanstandung finden. Gewiß ist der Autofahrer mit viel zu hoher Geschwindigkeit gefahren und muß deswegen gegebenenfalls bestraft werden; aber die Tötung erscheint doch mehr als rein zufällige Folge unglücklicher Umstände und eine Verurteilung um dessentwillen als eine unbillige Härte im Sinne des "versari in re illicita".

Prüft man dagegen die "Vermeidbarkeit des Erfolges" nach der für die Tätigkeitsdelikte geltenden Formel der Äquivalenztheorie, so ist das Ergebnis genau umgekehrt. Die Arbeiter müssen freigesprochen werden; denn wenn man den hypothetischen Kausalverlauf ohne die Tätigkeit der Angeklagten untersucht, so würde der Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges in seiner konkreten Gestalt keineswegs entfallen, vielmehr wäre das Kind zur gleichen Zeit auf genau die gleiche Weise umgekommen, da dann andere Arbeiter die Lagerung genauso fehlerhaft durchgeführt hätten. Dagegen führt im Falle des Autofahrers diese Prüfung keinesfalls zum Ausschluß der strafrechtlichen Zurechnung. Hätte dieser seine Handlung, nämlich das Autofahren, unterlassen, so wäre der Betrunkene jedenfalls nicht in dieser Weise ums Leben gekommen.

Das gegenteilige Ergebnis läßt sich hier nur durch die von der Rechtsprechung für die Fahrlässigkeitsdelikte seit langem entwickelte Formel erreichen, nach welcher der zu untersuchende hypothetische Vergleichsfall nicht durch bloßes Hinwegdenken der Handlung gebildet, sondern vielmehr zu prüfen ist, ob der tatbestandsmäßige Erfolg auch bei sorgfältigem Handeln eingetreten wäre.[222] Untersucht man entsprechend dieser Methode unsere beiden letzten Beispiele, so gelangt man zu dem gerecht empfundenen Ergebnis: Verurteilung der Arbeiter (Fall 54) und Freispruch des Autofahrers (Fall55). Denn hätten die Arbeiter die Masten ordnungsgemäß gelagert, so wäre das Kind nicht erschlagen worden, dagegen wäre der Betrunkene auch dann zu Tode gekommen, wenn der Autofahrer die zulässige Geschwindigkeit eingehalten hätte.
So erscheint allenfalls diese zweite Methode, nach der geprüft wird, ob der tatbestandsmäßige Erfolg durch eine

---

222) Vergl. Anm. 56-58.

sorgfältige Handlung des Täters vermieden worden wäre, geeignet, eine Grundlage für die strafrechtliche Zurechnung abzugeben.

Nur diese Gegenüberstellung des hypothetischen Geschehensablaufs bei sorgfältigem Verhalten des Täters ist also der weitere Gegenstand unserer Untersuchung.
Dabei ergeben sich zunächst einmal Schwierigkeiten hinsichtlich der Bestimmung des hypothetischen Vergleichsfalles, der dem wirklichen Geschehensablauf gegenübergestellt werden soll.
Nehmen wir einmal an, in unserem letzten Beispiel (Fall 55) wäre der Täter bereits eine ganz erhebliche Zeit mit der überhöhten Geschwindigkeit gefahren. Bilde ich hier den Vergleichsfall so, daß der Täter nur in den wenigen Sekunden beim Ansichtigwerden des Betrunkenen das erlaubte Tempo eingehalten hat, so wird die Zurechnung natürlich ausgeschlossen, da dann der tödliche Unfall auch nicht vermieden worden wäre. Bilde ich den Vergleichsfall aber so, daß der Täter seine ganze Fahrt mit vorschriftsmäßiger Geschwindigkeit zurückgelegt hat, so könnte nach dieser Methode die strafrechtliche Zurechnung keinesfalls ausgeschlossen werden, da der Unfall dann nicht eingetreten wäre, weil der Täter zu dem fraglichen Zeitpunkt den Unfallort noch nicht erreicht gehabt hätte. Beide hypothetische Vergleichsfälle sind theoretisch gleichermaßen korrekt gebildet, führen aber zum konträren Ergebnis, ohne daß ersichtlich wird, warum der eine oder der andere hypothetische Vergleichsfall zur Bestimmung der Zurechnung herangezogen würde. Aber nicht nur in diesem Sonderfall ist die Bestimmung des maßgebenden Vergleichsverhaltens fraglich.
Nehmen wir an:

(Fall 56) Der Autofahrer ist überdies betrunken, als ihm ein Passant unmittelbar vor das Auto läuft.
Hier hätte das pflichtgemäße Verhalten des Betrunkenen darin

bestanden, sich nicht ans Steuer zu setzen und dann wäre der Unfall jedenfalls nicht passiert. Nur wenn ich davon ausgehe, daß der Autofahrer keinen Alkohol getrunken hätte, wozu er an und für sich ja nicht verpflichtet war, könnte ich zum Ausschluß der Zurechnung gelangen, da der Unfall dann genauso eingetreten wäre.

Weiter ergeben sich in diesem Zusammenhang besonders häufig Zweifel, inwieweit nicht allein ein entsprechendes sorgfältiges Verhalten des Täters in den hypothetischen Geschehensablauf eingefügt, sondern auch der Fall sonst verändert werden darf. Ein interessantes, vom BGH entschiedenes Beispiel hierzu bildet:

(Fall 57)[223] Zwei Fußgänger gehen bei Dunkelheit außerhalb einer geschlossenen Ortschaft auf der rechten Fahrbahnseite von A nach B. Ein Motorradfahrer fährt in sie hinein und stürzt tödlich.

Hier glaubte die Revision, die Kausalität der Pflichtwidrigkeit mit dem Argument zu Fall bringen zu können, der Unfall hätte sich auch genauso abgespielt, wenn die beiden Fußgänger im Unfallzeitpunkt gerade gestanden oder in der umgekehrten Richtung gegangen wären und damit sich ordnungsgemäß verhalten hätten. Diese Angriffe aber weist der BGH zurück, weil in den hypothetischen Geschehensablauf einzig und allein das sorgfältige Verhalten der Täter einzufügen und also zu fragen sei, was wäre geschehen, wenn die Täter im Unfallzeitpunkt auf ihrem Spaziergang von A nach B ordnungsgemäß die linke Straßenseite benutzt hätten; demgegenüber verändere aber die Revision den tatsächlich gegebenen Sachverhalt unzulässigerweise auch in anderen Punkten, wenn sie untersuche, was geschehen wäre, wenn die Täter statt von A nach B zu gehen, gestanden hätten oder in umgekehrter Richtung gegangen wären.

---

223) Entspricht BGH NJW 57/1526

Aber auch der BGH hält sich nicht an diesen Grundsatz, wie beispielsweise die folgende Entscheidung zeigt:[224]

(Fall 58) Ein Treckführer muß bei nebligem Wetter einen unbeschrankten Bahnübergang überqueren. Er weiß, daß zu dieser Zeit auf der Strecke ein Zug verkehrt, der den Übergang noch nicht passiert hat und fahrplanmäßig jeden Augenblick herankommen kann. Statt nun einen der auf dem Anhänger befindlichen Landarbeiter in Sichtweite an der Strecke entlangzuschicken, um auf diese Weise bessere Gewißheit über das Herannahen des Zuges zu erlangen, schaut der Treckerführer nur kurz nach rechts und links und schickt sich an, die Bahnlinie zu überqueren. Bevor dies gelungen ist, kommt der Zug. Bei dem Zusammenstoß werden mehrere der auf dem Anhänger befindlichen Arbeiter getötet Das Instanzgericht prüft die Kausalität der pflichtwidrig unterlassenen Entsendung eines Beobachters entlang der Strecke und bejaht diese mit Begründung, wenn der Treckerführer so verfahren hätte, wäre der Unfall mit Sicherheit vermieden worden, da mit dieser Maßnahme soviel Zeit verstrichen wäre, daß der Zug die Strecke bereits passiert hätte.
Der BGH hebt auf und verweist zurück. Es müsse geprüft werden, ob angesichts des dichten Nebels bei Entsendung eines Arbeiters der Unfall vermieden worden wäre, wenn dieser seinerseits dem Treckerführer ein Zeichen zum Passieren gegeben hätte. Damit verstößt der BGH indessen grundlegend gegen das eigene Prinzip bei der Bildung des hypothetischen Vergleichsfalls. Er setzt nämlich nicht nur ein sorgfältiges Verhalten an die Stelle des leichtsinnigen Verhaltens, sondern ändert darüberhinaus das Geschehen auch sonst, indem er notwendigerweise nun annimmt, daß

---

224) Entspricht BGH VRS 5/284

entweder der Treckerführer früher abgefahren sei oder aber der Zug Verspätung gehabt habe.
Dabei gelangen die BGH-Entscheidungen sowohl im Fall 56 wie im Fall 58 durchaus zu dem allgemein als richtig empfundenen Ergebnis; höchst unbefriedigend bleibt jedoch, daß in der Frage nach der "Vermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten" die "erlaubten" bzw. "unerlaubten" Veränderungen bei Bildung des Vergleichsfalles von BGH offensichtlich nicht nach objektiven im voraus feststehenden Prinzipien, sondern vielmehr rückblickend vom gewünschten Ergebnis her mal so und mal anders bestimmt werden.[225]
Diese Bedenken gegen den "hypothetischen Geschehensablauf" verstärken sich noch, wenn man sich die übrige Rechtsprechung des BGH auf diesen Punkt hin sorgfältig durchsieht. Dafür abschließend noch zwei Beispiele:

(Fall 59) Ein Kraftfahrer überfährt in einem Engpaß einen Fußgänger, der, durch das Fahrzeug unsicher geworden, trotz eines Sicherheitsabstandes von etwa einem halben Meter erfaßt und getötet wird.[226]
Die Revision rügt, daß der Fußgänger auch bei einem nach der Situation angemessenen Sicherheitsabstand von einem Meter getötet worden wäre. Der BGH verwirft dies mit den Worten: "Bei Prüfung der Ursächlichkeit ist nicht von einer gedachten, sondern von der gegebenen Verkehrslage auszugehen. Hier bestand der Engpaß und in diesen durfte der Kraftfahrer nicht hineinfahren."

---

225) Von der Sache her gesehen ist es also genau wie bei der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufs, wo ebenfalls keinerlei objektiv nachprüfbare Kriterien vorliegen, auf welche Einzelheiten des Geschehensablaufs sich nun die Voraussehbarkeit erstrecken solle und auf welche nicht, sondern nur vom angestrebten Ergebnis her eine Scheinbegründung geboten wird.

226) Entspricht BGH VRS 5/46.

(Fall 6o) Entsprechend Fall 4[227] - Ein Kraftfahrer überfährt einen Radfahrer unter Nichteinhaltung des normalen Sicherheitsabstandes. Es wird festgestellt, daß der Radfahrer betrunken war und auch bei Einhaltung des situationsgemäß erforderlichen Sicherheitsabstandes getötet worden wäre.
Der Kraftfahrer wird freigesprochen, da feststeht, daß auch bei einem verkehrsgemäßen Verhalten der gleiche Erfolg eingetreten wäre.

In beiden Fällen (59 und 6o) hat der BGH hier die Kausalitätsformel unter "korrekter" Bestimmung des hypothetischen Vergleichsfalles, d.h. ohne sonstige Änderungen, angewandt; hier aber kann das Ergebnis keine Billigung finden. In beiden Fällen ist der Kraftfahrer unter Nichteinhaltung des erforderlichen Sicherheitsabstandes an einem andern Verkehrsteilnehmer vorbeigefahren und hat diesen getötet, und in beiden Fällen wäre dieser Erfolg auch bei Einhaltung des Sicherheitsabstandes nicht vermieden worden. Trotzdem wird nur einer freigesprochen und der andere verurteilt, weil "die tatsächlich gegebene Verkehrslage (Engpaß)" nicht verändert werden dürfe. Mit welcher Berechtigung geschieht dies? Dem Täter ist in beiden Fällen vorzuwerfen, daß er zu nahe an den Getöteten heranfuhr und es könnte ihn eventuell in beiden Fällen entlasten, daß dieser unvorhersehbar so ungeschickt reagierte, daß auch bei einer Einhaltung ordnungsgemäßen Abstandes der Unfall nicht verhütet worden wäre. Aber dafür muß es dann auch völlig gleichgültig sein, ob nach irgendwelchen tatsächlichen Umständen (Straßenbeschaffenheit, Verkehrssituation usw.) ein solcher Abstand theoretisch einzuhalten ist oder nicht. Man kann aber m.E. nicht den, der in der schwierigen Situation handeln mußte, wenn er zu nahe vorbeifährt, wegen fahr-

---

227) Entspricht BGH 11/1; vgl. auch S. 21 ff.

lässiger Tötung bestrafen, denjenigen aber, der den Sicherheitsabstand nicht eingehalten hat, obwohl ihm dies nach der Verkehrslage ein Leichtes gewesen wäre, wegen des gleichen Deliktes freisprechen.
So bestehen gegen die "Vermeidbarkeit des Erfolges bei sorgfältigem Handeln" bereits hinsichtlich der Bestimmung eines solchen Maßstabes ganz erhebliche Bedenken, weil die Ermittlung des "hypothetischen Vergleichsgeschehens in ihren Einzelheiten äußerst zweifelhaft erscheint.[227a]

Vermeide ich jegliche "sonstige Veränderung" bei Bildung des hypothetischen Vergleichsfalles, so komme ich zu unbilligen Ergebnissen, strebe ich dagegen das Gerechtigkeitsempfinden befriedigende Entscheidungen an, so muß ich, vom gewünschten Ergebnis her gesteuert, einmal größere und einmal geringere "sonstige Veränderungen" zulassen bzw. nicht zulassen, ohne daß sich hierfür von der Sache her begründbare Regeln aufstellen ließen.[228]
Aber auch ganz abgesehen von der Schwierigkeit exakte Regeln zu erarbeiten, nach denen jeweils das entsprechende Vergleichsgeschehen zu bilden ist, ergeben sich in der neueren Rechtsprechung immer wieder Fälle, in denen diese Theorie bei konsequenter Durchführung zu paradoxen Ergebnissen führt. Dazu ein Beispiel aus der Rechtsprechung des bayrischen ObLG:[229]
(Fall 61) Zwei Kraftfahrzeugführer fahren auf einer schmalen Straße in unübersichtlicher Kurve mit überhöhter Geschwindigkeit und stoßen zusammen, wobei Fahrzeuginsassen zu Schaden kommen. Jeder der beiden Fahrer verteidigt sich damit, daß, auch wenn er nur mit der erlaubten Geschwindigkeit (halbe Sichtweite) gefahren wäre, der folgenschwere Unfall sich nicht hätte vermeiden lassen, weil ja der andere überaus

---

227a) Vergl. auch Wissmann NJW 71 S. 55 (zum Arbeitsrecht)
228) Vergl. Fall 55-6o, S. 160, 161.
229) NJW 6o/1964

schnell gefahren sei.
Verführe man hier nach der Kausalitätsformel, so müßte es notwendigerweise statt zur Verurteilung beider Fahrer zu dem unmöglichen Ergebnis eines doppelten Freispruchs kommen. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, erweitert das bayrische ObLG noch einmal die Voraussetzung des hypothetischen Vergleichsfalles. Es prüft nunmehr bei jedem Fahrer, ob der Unfall vermieden worden wäre, wenn nicht nur er selbst, sondern auch der Fahrer des anderen Wagens sich vorschriftsmäßig verhalten hätte und kommt so richtig zur Verurteilung beider. Wie aber stimmt das nun mit der bisher angewandten Methode überein?
Nehmen wir einmal an:

(Fall 62) Der Fahrer eines PKW fährt mit weit überhöhter Geschwindigkeit durch eine schlecht ausgebaute Kurve. Er kommt ins Schleudern und stürzt eine Böschung hinab, wobei ein Mitfahrer getötet wird. Vor Gericht wegen fahrlässiger Tötung angeklagt, gelingt es ihm, durch Sachverständigengutachten zu beweisen, daß im Augenblick des Unfalls ein Versagen der Lenkung aufgetreten ist, welches den Wagen auch bei der gebotenen langsamen Fahrweise aus der Kurve getragen hätte. Demgegenüber legt der Sachverständige der St.Anw. dar, daß bei der weit überhöhten Geschwindigkeit des Angeklagten der Wagen auch ohne Versagen der Lenkung über die Böschung geschleudert worden wäre. Wie wäre nun hier zu entscheiden, da man ja nicht davon ausgehen kann, daß weder die überhöhte Geschwindigkeit noch das Versagen der Lenkung den Unfall verursacht haben?
Bevor wir diese Frage entscheiden, sei noch einmal auf Fall 46o (BGH 11/1) zurückgegriffen. Nehmen wir an, wie im Fall 4/5,[229a] es sei nicht der Radfahrer, sondern ein auf dem Kindersitz mitfahrender Sohn zu Tode gekommen.
Würde nun der Autofahrer wegen Nichteinhaltung des Sicherheitsabstandes und der Vater wegen seiner Trunkenheit der fahrlässigen Tötung des Kindes angeklagt, so läge es wie im Fall des bayrischen ObLG (Fall 61). Soll sich hier der

229a) Vgl. S. 21, 22.

Autofahrer darauf berufen können, der Erfolg wäre auch eingetreten, wenn er den Sicherheitsabstand eingehalten hätte, weil der betrunkene Radfahrer so unvorhersehbar reagierte, und soll der Radfahrer seinerseits unbestraft bleiben, weil das Auto so nahe an ihm vorbeigefahren ist, daß er auch im nüchternen Zustand erschreckt und zu Fall gekommen wäre? Oder müssen vielmehr beide verurteilt werden? Erschien uns im Falle des bayrischen ObLG (61) die Verurteilung der beiden Kraftfahrer gerecht, so kann auch hier die Bestrafung des Autofahrers und des Radfahrers nicht zweifelhaft sein. Dann aber müßte auch im Fall 6o (BGH 11/1) der Autofahrer verurteilt werden, denn schließlich kann es doch nicht darauf ankommen, ob Vater oder Sohn getötet wurde.

Gelangen wir aber in diesen Fällen (6o, 61) zu einer Verurteilung, so muß auch in dem von uns zuletzt konstruierten Beispiel (Fall 62) der Angeklagte bestraft werden. Zwar hat hier kein zweiter "Täter" den Erfolg "ebenfalls verursacht" sondern ein sonstiges "Ereignis", nämlich das Versagen der Lenkung. Aber das darf doch nicht entscheidend sein. Sonst würde das Ergebnis schließlich noch davon abhängen, daß man vielleicht noch einen weiteren "menschlichen Verursacher", etwa in Gestalt des Straßenbauingenieurs, der die Kurve nicht mit der gebotenen Überhöhung und einem entsprechenden Belag ausgestattet hat, ausfindig machen könnte.[23o]

Dann aber müßte es im Fall 6o (BGH 11/1) auch egal sein, ob der Radfahrer wegen seiner Trunkenheit oder etwa wegen eines Windstoßes auch dann zu Tode gekommen wäre, wenn der Überholende den erforderlichen Sicherheitsabstand eingehalten hätte.

Eine Verurteilung des Autofahrers wird in diesen Fällen jedenfalls dann - entgegen der Lösung des BGH - gerecht erscheinen, wenn der Überholende mehr oder weniger direkt

---

23o) Vgl. Bockelmann, Verkehrsstrafrechtl. Aufsätze S. 139.

von hinten in den Radfahrer hineinfährt. Unterschreitet er indessen den Sicherheitsabstand nur ganz minimal, während der Radfahrer - wegen Trunkenheit oder Windboe - plötzlich so scharf nach links ausbiegt, daß er auch bei doppeltem Sicherheitsabstand zu Tode gekommen wäre, so scheint dies alles wieder zweifelhaft, so daß man wieder eher der Lösung des BGH zuneigt.[231] Nur eines beweisen die Variationen von Fall 6o (BGH 11/1), nämlich daß mit der Frage nach der "Vermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten" das Problem nicht sachgerecht zu lösen ist.

Nach alledem wirft die "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" mit ihrer Frage nach der Vermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten offensichtlich weit mehr Probleme auf als sie zufriedenstellend zu lösen geeignet ist.
Dabei ist vor allen Dingen bedenklich, daß hier diese Zweifel nicht nur bei den mehr theoretischen Paradebeispielen (Henkerfall/Köchin-Zofefall), sondern gerade bei Fällen, die täglich zur Entscheidung anstehen können, wie etwa BGH 11/1 und den von uns dazu gebildeten Varianten auftauchen.
Völlig undurchsichtig aber wird die Sache dadurch, daß mal nur die eine Methode - Hinwegdenken der pflichtwidrigen Handlung überhaupt - mal nur die andere Methode - Ersatz des pflichtwidrigen Verhalten durch das pflichtgemäße Verhalten - zu einer befriedigenden Lösung führt, ohne daß irgendwie deutlich wird, warum das eine oder das andere Verfahren anzuwenden ist.[232] Dazu noch ein letztes Beispiel:

(Fall 63) A hat eine schwere Magenoperation hinter sich und darf deshalb die ersten vierundzwanzig Stunden keineswegs etwas zu trinken bekommen. Die Schwester B stellt ihm

---

231) Auf die Lösung durch das Prinzip der Risikoerhöhung (vgl. Roxin ZStW 1962 S. 411 f) wird noch zurückzukommen sein.

232) Vergl. den "Mastenstapelfall" (54) einerseits und die Variation von BGH 11/1, wenn der Autofahrer den unerkennbar betrunkenen Radfahrer unmittelbar von hinten überrollt. andererseits.

trotzdem ein halbes Glas Wasser hin und Schwester C füllt dieses Glas später sogar ganz auf. A erwacht aus der Narkose, trinkt - noch benommen - das ganze Glas in einem Zug aus und stirbt. Auch ein halbes Glas hätte ausgereicht, seinen Tod zu bewirken.
Denke ich hier jede Handlung für sich hinweg, müßten beide Schwestern wegen "Unvermeidbarkeit" freigesprochen werden. Denke ich beide Handlungen zusammen hinweg, so müßte beiden Schwestern der Tod des A zugerechnet werden. Prüfe ich aber, was passiert wäre, wenn jeweils eine Schwester sich pflichtgemäß verhalten hätte, so müßte die erste Schwester freigesprochen werden, da der Erfolg wegen der Handlung der zweiten Schwester unvermeidbar war, dagegen wäre die zweite Schwester nun zu verurteilen, denn ihr pflichtgemäßes Verhalten hätte in der Wegnahme des halben Glases Wasser bestanden und dann wäre der Tod ja vermieden worden.

So gleicht das ganze Verfahren mehr oder weniger einem Lotteriespiel. Zwar kann man durch Wahl eines passenden "Vergleichsfalls" unter Hinzu- oder Hinwegdenken entsprechender Faktoren stets das als jeweils angemessen empfundene Ergebnis erzielen, aber solange nicht gesagt werden kann, nach welchen im voraus objektiv bestimmbaren Grundsätzen denn derartige Vergleichsfälle zu bilden und welche Veränderungen des tatsächlichen Geschehens dabei zulässig bzw. unzulässig sind und warum dies so ist, wird man m.E. von einem "System" der Zurechnung hier nicht sprechen dürfen.

d) Gründe für diese Schwierigkeiten

Wie kommt es nun zu diesen Schwierigkeiten der sog. "Kausalität der Pflichtwidrigkeit", durch welche eine Zurechnung dann ausgeschlossen werden soll, wenn der Erfolg auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre? Diese Prüfung - gleichgültig ob man sie nun als Bestimmung der Kausalität, der Rechtswidrigkeit oder als sonstiges Kriterium der Zurechnung auffasst[233] - setzt zunächst dreierlei voraus, nämlich:

1. Die Feststellung, daß der Erfolg durch ein pflichtwidriges Verhalten des Täters bewirkt worden ist.
2. Die Feststellung eines anderen pflichtgemäßen Täterverhaltens und
3. die Feststellung, daß auch bei diesem pflichtgemäßen Verhalten des Täters der Erfolg eingetreten bzw. nicht eingetreten wäre.

Zu den Feststellungen unter Ziffer 1, die hier in den Einzelheiten nicht weiter interessieren, kann auf die Ausführungen im letzten Teil der Arbeit verwiesen werden. Sie sind Gegenstand des allgemeinen Kausalitäts-, Rechtswidrigkeits- und Schuldurteils, auf dessen Grundlage dort noch näher einzugehen sein wird.
So interessieren hier in erster Linie die Grundsätze nach denen das pflichtgemäße Verhalten bestimmt wird (Ziff. 2) und die Methode, nach der aus dem Eintritt oder Nichteintritt des Erfolges bei pflichtgemäßem Verhalten die Zurechnung dieses Erfolges abgeleitet werden soll (Ziff. 3).

---

233) Vergl. Anmerkung 57.

Wie verhält es sich zunächst mit der Bestimmung des pflichtgemäßen Verhaltens gemäß Ziff. 2?
Hier erscheint es zunächst verwunderlich, daß, nachdem die Kausalität der Handlung für den Erfolg und die Vorwerfbarkeit des Verhaltens grundsätzlich festgestellt worden sind (gem. Ziff. 1), überhaupt noch Untersuchungen hinsichtlich eines anderen pflichtgemäßen Verhaltens angestellt werden sollen. Erweist sich bei den bisher allein untersuchten Erfolgsdelikten durch Tun, das Eingreifen des Täters in den Geschehensablauf als pflichtwidrig und ursächlich für den Erfolg, so müßte das pflichtgemäße Verhalten doch zwangsläufig im Unterlassen eben dieses Eingriffs bestehen.[234/235]
Wenn wir uns nun weiter zunächst mit den Erfolgsdelikten durch Tun (das tatsächliche Eingreifen in den Geschehensablauf verursacht den Erfolg) befassen, so werden sich neben der schlichten Unterlassung dieses Eingriffs regelmäßig noch eine Anzahl von sonstigen Handlungen ergeben, die ebenfalls als pflichtgemäß angesehen werden können. Dabei kann dieses sonstige pflichtgemäße Verhalten ein Mehr (das Auto vorher reparieren), ein Weniger (das Auto nicht so stark belasten) wie auch ein aliud (statt des eigenen Autos ein Taxi nehmen) sein. Mitunter werden mehrere solcher Handlungsweisen gleichermaßen als pflichtgemäß bezeichnet werden können. (So hier: entweder den Wagen reparieren oder ihn nicht so stark belasten oder an seiner Stelle ein Taxi nehmen).
Wie soll nun hier die "pflichtgemäße Handlung" im Sinne der Formel (Vermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten) bestimmt werden? Dabei bieten sich grundsätzlich mehrere Methoden zur Festlegung des Vergleichsfalls an:

---

234) Nur in Ausnahmefällen wird die schlichte Unterlassung ebenfalls pflichtwidrig sein, z.B. ein Arzt fährt mit überhöhter Geschwindigkeit zu einem Krankenbesuch, ohne daß dies durch die Eile des Falls geboten ist. Hier wäre die schlichte Unterlassung, nämlich überhaupt nicht zum Krankenbesuch fahren, ebenfalls pflichtwidrig.

235) Anders vom Standpunkt E.A.Wolfs vergl. Anm. 221.

1. Man könnte anstelle des pflichtwidrigen Tuns alle anderen irgendwie denkbaren pflichtgemäßen Verhaltensweisen in die Untersuchung einbeziehen. Dies würde indessen zu unhaltbaren Ergebnissen führen, da sich mit der nötigen Phantasie regelmäßig irgendeine als pflichtgemäß zu bezeichnende Tätigkeit erfinden ließe, die ebenfalls den Erfolg herbeigeführt hätte.

2. Man könnte nicht alle irgendwie denkbaren, sondern nur die in concreto dem Täter möglichen Verhaltensweisen - unter Ausschluß der gänzlich unwahrscheinlichen - in die Betrachtung einbeziehen. Aber auch diese Einschränkung erscheint nicht ausreichend. (Vergl. Fall 57 rechts oder links gehen außerhalb der Ortschaft.)[235a]

3. Man könnte das zur Erörterung stehende pflichtwidrige Verhalten des Täters so wie es sich tatsächlich abgespielt hat, verfolgen und an der Stelle, an welcher sein Tun erstmals im Hinblick auf die Rechtsgutsverletzung als pflichtwidrig bezeichnet werden muß, anstatt des pflichtwidrigen das nächstliegende pflichtgemäße Verhalten setzen. Auch dies führt indessen in vielen Fällen zu unbrauchbaren Ergebnissen. (Vergl. Fall 55:ein Fußgänger läuft unmittelbar vor das längere Zeit zu schnell fahrende Auto, bzw. Fall 56 vor den langsam fahrenden Wagen des Betrunkenen.)[235b]

4. Man könnte das pflichtgemäße Verhalten so wählen, daß der nächstliegende und mit den geringsten Änderungen denkbare Vergleichsfall durchzuprüfen wäre. Aber auch dies führt keineswegs in allen Fällen zu tragbaren Ergebnissen (vergl. Treckerfall 58),[235c] wo die zeitliche Entwicklung geändert werden muß, um das richtige Ergebnis zu erreichen, oder Beispiele, in welchen der Erfolg durch außergewöhnliche Umstände ebenfalls bewirkt worden wäre (vgl. Fall 61,62) oder die sonstigen Umstände gerade die naheliegendste, zum gewünschten Ergebnis führende pflichtgemäße Verhaltensweise nicht zulassen (vergl. Fall 59, 6o).

235a) Vgl. S. 158.
235b) Vgl. S. 155, 157.
235c) Vgl. S. 159.

So stößt die Bestimmung des "pflichtgemäßen Verhaltens" von der Methode her schon auf m.E. unüberwindliche Schwierigkeiten, da sich allgemein gültige objektiv im voraus bestimmbare Merkmale für die Bildung der Vergleichsfalls nicht erarbeiten lassen. Auch in der Praxis ergeben sich - wie im vorhergehenden Abschnitt gezeigt - keine allgemein angewandten Regeln, vielmehr wird das Problem durch eine vom angestrebten Ergebnis ausgehende Entscheidung des Einzelfalles nur scheinbar bewältigt, was in der Rechtsprechung zur fortlaufenden Auseinandersetzung des RG und BGH mit den Instanzgerichten geführt hat. Der eigentliche Grund für diese Schwierigkeiten aber liegt darin, daß das jeweilige ausgewählte "pflichtgemäße Verhalten" nun die Funktion einer "Reserveursache"[236] übernimmt, wodurch je nach den Tatumständen mit mehr oder weniger Abänderung des hypothetischen Vergleichsgeschehens das angestrebte für billig befundene Ergebnis erreicht werden kann.

Noch stärkere Bedenken als gegen die bisher abgehandelte "Methode" der Bestimmung des pflichtgemäßen Verhaltens ergeben sich aber gegen die Schlußfolgerung, mit dem Eintritt des Erfolges bei pflichtgemäßem Verhalten entfalle zwangsläufig auch stets die strafrechtliche Zurechnung. Diese Prüfung setzt zunächst zwei Dinge voraus, nämlich:

1. Die Untersuchung des tatsächlichen Geschehensablaufs auf Grund des als pflichtwidrig qualifizierten Täterverhaltens und
2. die Untersuchung eines weiteren hypothetischen Geschehensablaufs auf Grund eines anderen als pflichtgemäß qualifizierten Verhaltens.

Erst die Gegenüberstellung der Ergebnisse beider Untersuchungen soll dann über die "Kausalität der Pflichtwidrig-

---

236) Vergl. dazu S. 15o.

keit entscheiden, d.h. keine Kausalität der Pflichtwidrigkeit, wenn auch bei pflichtgemäßem Verhalten der Erfolg bewirkt worden wäre.
Diese Schlußfolgerung ist also auf ihren sachlichen Gehalt zu untersuchen. Hierzu sei die Schlußfolgerung zunächst auf folgende Formel reduziert:

Pflichtwidrigkeit kausal wenn: $E = Ft + F\ (1-x)$
$E \neq Fp + F\ (1-x)$

Pflichtwidrigkeit nicht kausal wenn: $E = Ft + F\ (1-x)$
$E = Fp + F\ (1-x)$

Dabei bedeutet E = Erfolg im strafrechtlichen Sinn, F = beteiligter Faktor, und zwar Ft das tatsächliche pflichtwidrige Verhalten, Fp das hypothetische pflichtgemäße Verhalten und F 1-x die übrigen in der Untersuchung unveränderten Faktoren.
Da nur die Verneinung der Kausalität der Pflichtwidrigkeit die Zurechnung in der umstrittenen Weise beeinflußt, kann die weitere Untersuchung auf die Fälle der Formel

$E = Ft + F\ (1-x)$
$E = Fp + F\ (1-x)$

beschränkt bleiben.
Dabei besagt die erste Zeile, daß das Einwirken des Faktors F in der Qualität t das Geschehen so beeinflußt, daß der Erfolg E zustande kommt.
Die zweite Zeile besagt dementsprechend, daß der Faktor F auch in der Qualität p das Geschehen in der gleichen Weise beeinflußt. Der daraus zu ziehende Schluß lautet aber zunächst nur, Ft und Fp sind bei den gegebenen übrigen Faktoren F (1-x) ursächlich für den Eintritt des Erfolgs E, d.h. das pflichtwidrige und das pflichtgemäße Verhalten verursachen gleichermäßen den Erfolg. Man könnte dann auch noch weiter folgern: eine Veränderung der Qualität des Faktors F von t nach p führt zu keiner Veränderung des Ergebnisses.

Aber das würde eben nicht den Schluß rechtfertigen, eine Veränderung des Faktors F von p nach t, d.h. von pflichtgemäß nach pflichtwidrig ist nicht ursächlich für den Erfolg E.
Ein praktisches Beispiel mag dies beleuchten:

(Fall 64) Für den Patienten A ist wegen unerkennbarer Unverträglichkeit bereits die normale Dosis des Medikaments (eine Tablette) tödlich. Eine Krankenschwester gibt dem Patienten versehentlich die für jedermann tödliche doppelte Dosis (zwei Tabletten). Der Patient stirbt.
Die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens liegt hier eindeutig in dem Eingeben der zweiten Tablette, und ich kann auch sagen, ohne diese pflichtwidrige Handlung wäre der Tod des Patienten genauso herbeigeführt worden. Damit aber ist keineswegs gesagt, daß der Tod im medizinischen Sinne nur durch die erste, nicht aber durch die zweite Tablette bewirkt worden ist. Vielmehr wird eine genaue Analyse des Geschehensablaufs aller Wahrscheinlichkeit nach ergeben, daß auch die in der zweiten Tablette enthaltenen Wirkstoffe mit zum Tod des Patienten beigetragen haben.
Damit ist allerdings zunächst nur dargelegt, daß die angewandte Methode nicht geeignet ist, einen Ursachenzusammenhang im wisschenschaftlichen Sinn zwischen der Pflichtwidrigkeit des Verhaltens und dem eingetretenen Erfolg zu beweisen.[237] Es wäre jedoch denkbar, daß die angewandte Methode trotzdem zu einer problemgerechten Zurechnung geeignet sein könnte.[238]

---

237) Zu diesem Ergebnis gelangen auch Arthur Kaufmann, Festschr.f.Eb.Schmidt S. 22o, Exner, Festgabe f.Frank S. 583 f; Cramer, Str.Abh. 1935 S. 62 f; Reinelt,NJW 68 S. 2153.

238) "Rechtswidrigkeitszusammenhang" so Engisch Kausalität S. 67; Reinelt NJW 68 S. 2153; Lemhöfer JuS 66 S. 341.

Dieser Frage ist deshalb im folgenden nachzugehen. Wir hatten vorhin festgestellt, daß nach der Formel eine Zurechnung bejaht wird, wenn der Faktor F wohl in der Qualität,t, nicht aber in der Qualität p den Erfolg bewirkt, eine Zurechnung dagegen verneint werden soll, wenn dieser Faktor F sowohl in der Qualität t wie in der Qualität p den Erfolg herbeiführt. In allen derartigen Fällen mit einem veränderlichen zur Erfolgsverursachung grundsätzlich geeigneten Faktor F muß es notwendigerweise irgendwo im Bereich von Fo bis Foo mindestens einen kritischen Punkt Fk geben, bei welchem der Umschlag von der Nichtbewirkung zur Bewirkung des Erfolges eintritt. Bezieht man diese kritische Grenze des Faktors (Fk) in die Überlegung ein, so läßt sich die Zurechnung mittels der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" folgendermaßen darstellen:

Kein Ausschluß der Zurechnung wenn

$$Fp < Fk < Ft \text{ oder } Ft < Fk < Fp$$

Ausschluß der Zurechnung wenn

$$Fk < Fp < Ft \text{ oder } Ft < Fp < Fk$$

Anders ausgedrückt: es verbleibt immer dann bei einer Zurechnung des Erfolges gemäß der allgemeinen Kausalitätsprüfung, wenn Fk zwischen Fp und Ft liegt, dagegen würde die Zurechnung immer dann ausgeschlossen, wenn Ft näher bei Fp als bei Fk liegt.
Auch hier interessiert im folgenden wieder allein die zweite Alternative, welche zum Ausschluß der Zurechnung führen soll.
Derartige Fälle müssen von der Natur der Sache her stets die Ausnahme bilden, denn grundsätzlich wird das pflichtgemäße Verhalten (Fp) so bestimmt, daß noch ein gewisser Sicherheitsabstand von der kritischen Grenze Fk, von der ab der mißbilligte Erfolg eintritt, gewährleistet ist. Ein Ausschluß der Zurechnung kann nach dieser Formel somit immer nur dann erfolgen, wenn durch irgendwelche nicht im voraus

erkennbaren Umstände sich der kritische Punkt in den vom Täter pflichtgemäß einzuhaltenden Bereich verschiebt. Auch diese theoretischen Erörterungen seien durch ein Beispiel verdeutlicht:

(Fall 65) A fährt mit einer tatsächlichen Geschwindigkeit von Ft = 8o km/Std durch eine Kurve. Die pflichtgemäße Geschwindigkeit sei unter Berücksichtigung der Sichtweite, des Bremsweges, der Schrecksekunde usw. sowie einer zusätzlichen Sicherheitsspanne Fp - 5o km/Std. Wird nun B, der wenige Meter außerhalb der Sichtweite die Straße zu überqueren versucht, von A angefahren, so kann ich feststellen, daß die kritische Geschwindigkeit Fk, bei welcher sich der Zusammenstoß gerade nocht hätte vermeiden lassen, Fk = 7o km/Std beträgt. (Ft $\lessdot$ Fk $\lessdot$ Fp also kein Ausschluß der Zurechnung.)
Versucht B dagegen, weil unerkennbar betrunken, nur wenige Meter vor dem Fahrzeug des A die Straße zu überqueren, so läßt sich eine kritische Geschwindigkeit Fk, bei welcher der Unfall gerade noch hätte vermieden werden können, von Fk = 2o km/Std ermitteln (Ft $\lessdot$ Fp $\lessdot$ Fk), also Ausschluß der Zurechnung. Ist jedoch die Trunkenheit des B dem A erkennbar, so ermäßigt sich die pflichtgemäße Geschwindigkeit Fp derart, daß er jederzeit anhalten kann, d.h. Fp = 1o km/Std. (Ft $\lessdot$ Fk $\lessdot$ Fp also kein Ausschluß der Zurechnung.)

Damit konzentriert sich über unsere Untersuchung auf die Frage, ob eine derartige Verschiebung des maßgebenden Faktors Fk ein sinnvolles Kriterium der Zurechnung darstellt. Diese Frage könnte man allenfalls bejahen, wenn eine derartige Verschiebung der kritischen Grenze nur aus der Sphäre des Opfers herrühren würde. (Das Opfer springt selbst vor den Wagen oder ist auf Grund bestimmter Prädisposition für eine Verletzung besonders anfällig.) Nun gibt es aber auch eine Vielzahl von Fällen, in denen diese Verschiebung der kritischen Grenze durch mehrere Personen

unabhängig voneinander bewirkt wird (Autofahrer fährt zu nah an unerkennbar betrunkenem Motorradfahrer mit Beifahrer auf dem Rücksitz vorbei. Beide werden getötet; oder Zusammenstoß zweier Autos auf enger Straße.) Hier führt, wenn ein Dritter zu Schaden kommt, der auf die Verschiebung der kritischen Grenze keinen Einfluß hatte, der Ausschluß der Zurechnung,wie gezeigt,zu untragbaren Konsequenzen. Schließlich aber ist auch nicht einzusehen, warum der Ausschluß der Zurechnung davon abhängen soll, wodurch im einzelnen die - dem Täter unerkennbare - Verschiebung der kritischen Grenze bewirkt worden ist, handelt es sich doch letztlich in allen derartigen Fällen um die Einwirkung einander in ihrer Wirksamkeit vielfältig überschneidender Faktoren auf den Kausalverlauf.

Damit aber wird auch der Grund für die bei dieser Methode festgestellte Häufung der Schwierigkeiten deutlich. Weil die Handlung nicht ganz hinweggedacht wird, sondern durch eine andere - pflichtgemäße - teilweise ersetzt wird, potenzieren sich die Fälle "alternativer Kausalität", da jetzt naturgemäß viel öfter derartige "überschießende" Wirkungen verschiedener Kausalfaktoren zum Zuge kommen können.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß die in den beiden letzten Kapiteln (B III 2b und c) aufgezeigten unüberwindlichen praktischen Schwierigkeiten bei Anwendung des Vermeidbarkeitsprinzips (dessen Ergebnisse mitunter mehr einem Lotteriespiel als einem Zurechnungssystems entsprachen) auf zwei Gründen beruhen.

1. Es erscheint unmöglich, eine einheitliche Methode zu entwickeln, nach welcher der zu bildende Vergleichsfall, in dem das pflichtgemäße Verhalten die Rolle einer die Zurechnung ausschließenden "Reserveursache" übernimmt, objektiv für alle Fälle im voraus bestimmt werden kann.
2. Wegen der unvollständigen Entfernung der Tathandlung aus dem zu bildenden Vergleichsfall häufen sich in unübersehbarer Weise "Alternativursachen", die, aus der Sphäre

des Opfers, Dritter oder der unbelebten Natur stammend, die kritische Grenze so verschieben, daß der Erfolg unvermeidbar ist, ohne daß sich bestimmen läßt, wann hierdurch die Zurechnung ausgeschlossen werden soll.[239]

---

239) Ernste Bedenken ergeben sich überdies auch hinsichtlich der Folgen für die - sonst hier nicht interesierenden - Strafmessungsgründe. Als Beispiel diene BGH VRS 17/196.
Ein durch eine Beinverletzung behinderter und überdies unter Alkoholeinfluß stehender Kraftfahrer fährt mit 1oo km/Std auf ein Moped auf, wobei dessen Fahrer getötet wird.
In den Strafzumessungsgründen berücksichtigt die Kammer auch, daß der Kraftfahrer trotz seiner Beinbehinderung und des genossenen Alkohols so schnell gefahren sei. Der BGH hält dies für eine "Verkennung von Art und Umfang der Schuld"; da der Fahrer bei dieser Geschwindigkeit auch mit gesundem Bein und ohne Alkoholeinfluß nicht hätte rechtzeitig anhalten können, seien diese Umstände schon gar nicht ursächlich für den Unfall gewesen.
So "logisch" diese Konstruktion auch erscheinen mag, für das "Gerechtigkeitsgefühl" und den "gesunden Menschenverstand" bleibt das Ergebnis unfaßbar. Fährt der Täter 1oo km/Std, so dürfen ihm seine sonstigen Verfehlungen nicht zugerechnet werden; schon bei 9o km/Std aber können sie gegebenenfalls als besonders erschwerende Umstände in den Strafzumessungsgründen berücksichtigt werden. Soll da wirklich der langsamer Fahrende bei sonst völlig gleichen Umständen auf einmal gar schwerer bestraft werden?

Dieses Ergebnis legt es nahe, für die Erfolgsdelikte durch Tun auf das Vermeidbarkeitsprinzip (= Kausalität der Pflichtwidrigkeit) (= Vermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten) zu verzichten. Damit werden in den hierzu diskutierten Beispielen (Fall 54: falsches Stapeln der Masten, Fall 57: Fußgänger werden, auf der falschen Seite gehend, überfahren, Fall 58: Treckerführer überquert Bahngeleise ohne Sicherheitsvorkehrung, Fall 61: Zusammenstoß zweier zu schnell fahrender PKW auf enger Straße in Kurve, Fall 62: PKW gerät wegen zu schnellen Fahrens und Versagens der Lenkung von der Straße und Fall 63: Zwei Krankenschwestern geben frisch Operiertem ein Glas Wasser), die allgemein als billig und gerecht angesehenen Ergebnisse ohne weitere Schwierigkeiten erreicht, da alle wegen der Bildung des hypothetischen Vergleichsfalls hier erhobenen Bedenken mit dem Verzicht auf die "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" als Maßstab der Fahrlässigkeit entfallen.
Damit verbleiben die Fallgruppen 55/56 - dem zu schnell bzw. betrunken Autofahrenden läuft ein Passant unmittelbar in das Fahrzeug - und 6o/4/5/6 - ein Autofahrer überholt den unerkennbar betrunkenen Radfahrer/mit Sohn unter Nichteinhaltung des normalen Sicherheitsabstandes - welche aber, wie im einzelnen nochmals zu zeigen sein wird (vergl. Ergebnisse Abschnitt C II) bereits durch das Prinzip der Gefahrverwirklichung einer sachgerechten Lösung zugeführt werden.

Bevor aber auf diese Frage näher einzugehen ist, gilt unsere Untersuchung zunächst noch den unechten Unterlassungsdelikten.

e) Besonderheiten der Vermeidbarkeit bei unechten Unterlassungsdelikten

Hatten wir uns bisher mit Erfolgsdelikten durch Tun befaßt, so soll nun die Vermeidbarkeit bei den Erfolgsdelikten durch Unterlassen erörtert werden.
Auch bei diesen unechten Unterlassungsdelikten stehen wieder die beiden Fragen im Mittelpunkt, inwieweit der "konkrete Erfolg" vermieden werden konnte und durch welche Handlung dies möglich sein muß, damit eine Zurechnung gerechtfertigt erscheint.
Schon bei der Frage nach dem konkreten Erfolg wird deutlich, daß hier keine solchen Schwierigkeiten wie bei den Erfolgsdelikten durch Tun auftreten.
Nehmen wir an, A ist ins Wasser gefallen und B ist als Garant verpflichtet ihn herauszuholen, so wird ihm der Tod des A nicht zugerechnet werden, wenn dieser im Zeitpunkt des frühestmöglichen Eingreifens von B schon so viel Wasser geschluckt hatte oder so unterkühlt war, daß sein Leben nicht mehr gerettet werden konnte. Die Tatsache, daß A hier durch sein Eingreifen doch wenigstens Art und Ort hätte verändern können, ist für die Erfolgszurechnung gänzlich unbeachtlich.
Selbst der Zeitfaktor - solange er sich im Rahmen von Sekunden und Minuten hält - wird regelmäßig nicht ausreichen, eine Zurechnung zu begründen.
Jedenfalls zeigt sich, daß hier je nach dem zu prüfenden gesetzlichen Tatbestand durch entsprechende Auslegung eine klare Linie gefunden werden kann, durch welche ein sinnvoller Schutz des jeweiligen Rechtsgutes gewährleistet wird.[24o]

Durch welche Handlung muß nun der Erfolg vermeidbar gewesen sein?
Sind mehrere Handlungsmöglichkeiten gegeben, welche alle den

24o) Vergl. auch Gimbernat, Problematik d. inadäq. Handlg. S. 13o f.

Erfolg abgewendet hätten, so begründet das die Haftung - Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit vorausgesetzt - genauso wie nur eine Möglichkeit.
Wählt der Täter bei Vorhandensein mehrerer ihm geeignet erscheinender Handlungsmöglichkeiten eine solche, die den Erfolg doch nicht abwenden konnte, während eine andere ihn mit Sicherheit abgewendet hätte, so kommt alles darauf an, ob der Täter Anlaß hatte mit dem Versagen seines Mittels zu rechnen und auch in der Lage war, die zweite Möglichkeit zu erkennen und anzuwenden, wobei insbesondere gebührend zu berücksichtigen ist, daß der "Täter" hier oft in Eile eine Entscheidung treffen muß.
Unternimmt der Täter dagegen gar nichts, so kann er sich grundsätzlich auch nicht darauf berufen, daß irgendein ex ante geeignet erscheinendes Mittel ex post gesehen doch nicht zur Abwendung des Erfolgs tauglich gewesen wäre, wie folgendes Beispiel zeigen mag:

(Fall 67) Das im Strom vorbeitreibende Opfer kann scheinbar von der Brücke durch Zureichen einer Stange oder Werfen eines Rettungsrings gerettet werden. Der Täter unternimmt - obschon er sich in einer Garantenstellung befindet und beide Mittel ihm erkennbar sind - nichts. Spätere Untersuchungen ergeben, daß zwar die Stange bis auf die Wasseroberfläche reicht, nicht aber der Rettungsring, dessen Leine zu kurz ist. Auch hier muß m.E. - wie bei den Erfolgsdelikten durch Tun - dem Täter die Berufung darauf, daß irgendein auch noch so pflichtgemäßes Verhalten den Erfolg ebenfalls nicht abgewendet hätte, versagt bleiben, solange er überhaupt nichts zur Erfolgsabwendung unternommen hat.

Wie aber steht es mit der "alternativen Kausalität" und den "Reserveursachen", die bei den Erfolgsdelikten durch Tun ja die meisten Schwierigkeiten bereitet haben?
Fälle "alternativer Kausalität" können hier prinzipiell keine Rolle spielen. Daß bei entsprechendem Eingreifen Dritter, des Opfers selber oder irgendwelcher Naturkräfte

der Erfolg auch hätte verhindert werden können, ist gänzlich unbeachtlich, solange der Täter nur für sich alleine ebenfalls zur Abwendung in der Lage war.
Wie aber, wenn der Täter für sich alleine nicht in der Lage ist, den Erfolg abzuwenden, sondern nur bei Mitwirkung gewisser "Reserveursachen"?

Soweit diese Reserveursachen im veränderten Naturgeschehen hätten bestehen müssen, bedarf die Frage keiner weiteren Diskussion. Hätte der Täter das Opfer nur bei ruhiger See retten können, so war eben bei stürmischer See der Tod unvermeidbar.
Dasselbe dürfte aber auch gelten, wenn der Träger des verletzten Rechtsgutes selbst zur Vermeidung der Rechtsgutverletzung hätte mitwirken müssen.

(Fall 68) Das Opfer, ein Selbstmörder, wäre nur dann zu retten gewesen, wenn es seinen Widerstand gegen die Rettungsaktion aufgegeben hätte oder

(Fall 69) Der Unfall an der Baustelle wäre nur zu vermeiden gewesen, wenn der Verunglückte seinen Schutzhelm getragen hätte; hierzu war er aber unter keinen Umständen zu bewegen.
In beiden Fällen wird man zu dem Ergebnis kommen müssen, daß, wenn die Mitwirkung des Verletzten unter keinen Umständen zu erlangen war, eine Zurechnung des Erfolges beim "Unterlassenden" (Polizist der nicht rettet; Unternehmer, der keine Helme ausgab usw.) ausscheidet.

Wie aber, wenn nur bei Mitwirkung Dritter der Erfolg vermeidbar war?
Angenommen:

(Fall 7o) Der in Seenot geratene A droht zu ertrinken. Angesichts des hohen Wellenganges können nur B und C gemeinsam ihn mit dem Boot retten; beide machen keine Anstalten etwas zu unternehmen.
Hier dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß beiden - ihre Garantenstellung vorausgesetzt - der Tod des A zuzurechnen

ist, obschon keiner alleine ihn vermeiden konnte. Jeder war verpflichtet, das Seine zu tun und wird erst dann frei, wenn er dies getan hat; hier also selbst ins Boot gestiegen ist und den andern zur Mithilfe aufgefordert hat. Wie ist es nun, wenn einer der beiden kein Garant ist, sondern nur etwa der Hilfspflicht des § 330 c StGB unterliegt? M.E. ergibt sich für den Garanten auch hieraus kein Unterschied. Erst wenn der andere überhaupt nicht zur Mithilfe rechtlich verpflichtet ist - etwa weil er sich selbst in Lebensgefahr brächte - könne dies zweifelhaft werden. Doch sollte wohl auch hier die Erfolgszurechnung erst entfallen, wenn der Garant seinerseits das zur Abwendung Erforderliche getan hat.

Ändert sich an diesen Grundsätzen nun etwas, wenn die Unterlassenden nicht gleichzeitig, sondern nacheinander ihren Verpflichtungen zur Abwendung des Erfolges nicht nachkommen? (Fall 71)[241] Der Unternehmer U besorgt das feuerpolizeilich gebotene Löschgerät nicht. Es bricht ein Brand aus, der größeren Schaden anrichtet. Spater wird festgestellt, daß der Brand nicht rechtzeitig gelöscht wurde, weil erstens keine Feuerspritze da war, zweitens das sonstige Löschgerät sich in einem funktionsuntauglichen Zustand befand, drittens die Werksfeuerwehr wegen eines Streiks nicht eingegriffen hat.

Als Angeklagter beruft sich der Unternehmer darauf, der Brand habe auch bei Anschaffung der Spritze nicht gelöscht werden können, da der für die Wartung verantwortliche Sicherheitsbeamte die Spritze genauso verrotten lassen hätte wie das übrige Löschgerät und die Werksfeuerwehr überdies ja nicht gelöscht hätte. Der Sicherheitsbeauftragte beruft sich darauf, daß keine ausreichende Ausrüstung vorhanden war und außerdem die Werksfeuerwehr gestreikt hätte. Die Werksfeuerwehr schließlich beruft sich darauf, daß mit den vorhandenen Mitteln doch nicht hätte gelöscht werden können.

---

241) Beispiel nach Kahrs, Vermeidbarkeitsprinzip S. 81.

Eindeutig klar dürfte sein, daß hier der Unternehmer nicht unter Berufung auf die Untätigkeit des Sicherheitsbeauftragten und der Werksfeuerwehr einwenden kann, der Umfang des Brandes sei für ihn unvermeidbar gewesen. Gleiches muß dann auch für den Sicherheitsbeauftragten hinsichtlich der Untätigkeit der Werksfeuerwehr gelten.
Aber können sich nicht die Werksfeuerwehr auf die unzureichenden Löschgeräte und der Sicherheitsbeauftragte auf die nicht angeschaffte Ausrüstung berufen?
M.E. muß die Antwort auch hierauf grundsätzlich nein lauten. Angenommen A ist nur verpflichtet, den Löscher zu besorgen, B nur verpflichtet zu löschen. Wenn A nun den Löscher nicht besorgt und B beim Brand nicht erscheint, kann A sich nicht auf die Untätigkeit B's berufen; B aber, wenn er nicht erscheint, auch nicht auf diejenige A's. (Es sei denn B hat gewußt, daß keinerlei Löschgerät vorhanden ist, aber dann fehlt ja bereits die subjektive Beherrschbarkeit, da er nicht so handeln konnte, daß mit dem Erfolgseintritt nicht mehr zu rechnen war.)
Dementsprechend schließen die Unterlassungen von Unternehmer und Sicherheitsbeauftragtem die Erfolgszurechnung für die Nachgeordneten grundsätzlich nicht aus, solange sie ihren Pflichten nicht nachkommen.
Allerdings gilt auch bei den Unterlassungsdelikten der in Abschnitt A III 2f entwickelte Grundsatz der Gefahrverwirklichung, nach welchem hier der gesamte - hypothetische - Geschehensablauf bei dem gedachten Eingreifen des Täters zu untersuchen ist. Dabei ist dem Täter das Verhalten Dritter, wegen dessen der Erfolg - auch bei seinem Eingreifen - unvermeidbar geblieben wäre, dann nicht zuzurechnen, wenn dieses Verhalten Dritter (sei es durch Tun, sei es durch Unterlassen, sei es vor, sei es nach der gedachten Täterhandlung) die Gefahr der Rechtsgutverletzung entweder nicht wesentlich verändert oder eine neue selbständige Gefahr der Rechtsgutverletzung geschaffen hat.

Es belastet demnach in Beispiel 71 keinen der Beteiligten (bzw. besser positiv ausgedrückt es entlastet sowohl den Unternehmer wie den Sicherheitsbeauftragten wie die Werksfeuerwehr), wenn bei rechtzeitiger Bestellung des neuen Löschgerätes dieses etwa wegen eines Streiks des Transportgewerbes am Brandtag noch nicht eingetroffen wäre oder wenn im Falle seines Eintreffens etwa die unsachgemäße Behandlung eines Baukranes, der auf den Feuerwehrschuppen stürzt, das Löschgerät vor dem Brandtag wieder zerstört hätte.

Zusammenfassend wäre also für die Erfolgsdelikte durch Unterlassen festzustellen, daß hier die Vermeidbarkeit grundsätzlich ein Kriterium der strafrechtlichen Zurechnung darstellt. Daß sich der Täter aber dann nicht auf die Unvermeidbarkeit berufen kann, wenn diese darauf beruht, daß noch Dritte zur Vermeidung dieses Erfolges hätten mitwirken müssen.[242]

---

242) Insoweit besteht also Übereinstimmung mit dem Ergebnis Kahrs (Leitsatz II/Vermeidbarkeitsprinzip S. 133)

f) Vermeidbarkeit bei "tatsächlichem" und "hypothetischem" Geschehensablauf

Wir waren für die Fälle einer Erfolgsbewirkung durch Tun, d.h. dort wo das Eingreifen des Täters in den Geschehensablauf denErfolg bewirkt, zu dem Ergebnis gelangt, daß es auf die Vermeidbarkeit dieses Erfolges nicht ankommt. Dabei war es grundsätzlich gleichgültig, ob der Erfolg bei Hinwegdenken der ganzen Handlung oder bei Hinzudenken des pflichtgemäßen Verhaltens wegen des Eingreifens Dritter, des Opfers oder sonstiger Naturkräfte unvermeidbar gewesen wäre.
Umgekehrt waren wir für die Fälle der Erfolgsdelikte durch Unterlassen, d.h. dort wo der Erfolg nicht durch den Täter bewirkt, aber von ihm hätte abgewendet werden können, zu dem Ergebnis gelangt, daß hier die Vermeidbarkeit des Erfolges grundsätzlich ein Kriterium der strafrechtlichen Zurechnung darstellt.
Nur für den Fall, daß die Unvermeidbarkeit darauf beruht, daß auch ein Dritter es unterlassen hat, bei der Abwendung des Erfolges mitzuwirken, wurde die Zurechnung nicht ausgeschlossen.
Aber kann die Zuordnung dieser Grundsätze über die Bedeutung des Vermeidbarkeitsprinzips als Maßstab der Zurechnung nun einfach getrennt nach Erfolgsdelikten durch "Tun" und solchen durch "Unterlassen" erfolgen?
Dies erscheint angesichts der Tatsache, daß durch geringfügige Variation jeder Fall aus einem Tätigkeits- in ein Unterlassungsdelikt[243] und aus einem Unterlassungs- in ein Tätigkeitsdelikt[244] verwandelt werden kann, doch sehr fraglich.
Wie wirken sich nun solche Veränderungen unserer Fälle im Hinblick auf die Bedeutung des Vermeidbarkeitsprinzips aus?

---

243) So vor allem Kahrs, Vermeidbarkeitsprinzip
244) So Seebald GA 69 S. 193 f.

Nehmen wir an, im Fall 52[245a] konnte der Täter, der den B mit dem Fahrrad so angefahren hat, daß er von der Kaimauer ins Meer fiel und ertrank, noch gar nicht richtig Radfahren und sein Vater hat es unterlassen, ihn am Fahren auf der Kaimauer zu hindern.
Hier wird deutlich, daß hinsichtlich der Zurechnung des Todes von B für den "unterlassenden" Vater genau dasselbe gelten muß wie für seinen Sohn, welcher den B anfährt. D.h. es hilft also beiden nichts, wenn nachgewiesen würde, daß B auch ohne diesen Zusammenstoß durch Mord, Selbstmord oder Unfall ebenso im Meer ertrunken wäre. (Das Vermeidbarkeitsprinzip gilt also auch für den Unterlassenden hier nicht. Vergl. im übrigen Fall 52) Was dagegen die Verhinderung des Fahrradfahrens durch den Vater betrifft, so muß feststehen, daß er hierzu auch in der Lage war. Ist dies aus irgendwelchen Gründen nicht der Fall, so ist die Vermeidbarkeit insoweit grundsätzlich beachtlich. Sie würde erst dann wieder unbeachtlich, wenn sie darauf beruhen würde, daß auch ein Dritter es unterlassen hat, zur Abwendung mitzuwirken. (Für unseren Fall also beispielsweise, wenn der Vater das Fahrrad hätte wegschließen, die Mutter aber darauf hätte achten müssen, daß der Sohn sich nicht doch des weggeschlossenen Fahrrads bemächtigt.) Vermeidbarkeitsprinzip insoweit also anwendbar.

Ähnlich verhält es sich bei der Umgestaltung eines unechten Unterlassungsdeliktes in ein Erfolgsdelikt durch Tun wie folgendes Beispiel zeigen mag:

(Fall 72) A hindert den rettungsbereiten B an der Rettung des ertrinkenden C, indem er das Rettungsboot beschädigt.[245] Hier kommt es für die Strafbarkeit des A hinsichtlich der Rettung des C durch B selbstverständlich darauf an, daß B mit einem intakten Boot den C hätte rechtzeitig herausholen

---

245) Beispiel von E.A. Wolf, Kausalität S. 18.

245a) Vgl. S. 150.

können. Auf die Unvermeidbarkeit könnte sich A also insoweit nur dann nicht berufen, wenn etwa B und ein Dritter nur gemeinsam den C hätten retten können und der Dritte hierzu nicht bereit war. Hinsichtlich der Beschädigung des Bootes kann sich dagegen der A m.E. grundsätzlich nicht darauf berufen, daß das Boot auch aus anderen Ursachen in gleicher Weise zur Rettung ungeeignet geworden wäre.
Schließlich aber kann dieses "Wechselspiel" noch öfter hin und her gehen:

(Fall 73) A beschädigt das Feuerwehrauto. Dieses kann daher beim Löschen nicht eingesetztwerden. Deshalb breitet sich ein zunächst eng lokalisierter Waldbrand aus, wodurch Häuser und Menschen zu Schaden kommen.
Hier ist in drei Abschnitten zu prüfen.
1. Welche Schäden am Feuerwehrauto bewirkt die Handlung des Täters (Beurteilung des tatsächlichen Geschehens).
2. Welchen Löscherfolg hätte ein unbeschädigtes Auto gehabt (Beurteilung des hypothetischen Geschehens).
3. Welchen Schaden hat der nicht gelöschte Brand bewirkt (Beurteilung des tatsächlichen Geschehens).

Während es also im zweiten Prüfungsabschnitt auf die Vermeidbarkeit d.h. die Löschung des eng lokalisierten Waldbrandes durch ein unbeschädigtes Feuerwehrauto ankommt, ist im letzten Prüfungsabschnitt die Vermeidbarkeit dann wieder unbeachtlich, d.h. es kommt - wie übrigens bereits das RG entschieden hat[246] - nicht darauf an, ob ein "anderer Brand" den Schaden auch herbeigeführt hätte.
So zeigt sich, daß nicht die Qualifikation des Täterverhaltens als "Tun" oder "Unterlassen" die Anwendung oder Nichtanwendung des Vermeidbarkeitsprinzips bestimmt, sondern die Qualifikation des jeweils zu untersuchenden Abschnitts im tatsächlichen bzw. hypothetischen Geschehensablauf.

---

246) RG 22/325

Dabei kommt es also darauf an, ob es sich um einen tatsächlichen den Erfolg bewirkenden oder um einen hypothetischen den Erfolg hindernden Teil des Geschehensablaufs handelt. Im ersteren Bereich, also bei Beurteilung des tatsächlichen auf die Erfolgsbewirkung zusteuernden Geschehensablaufs, kommt es auf die Vermeidbarkeit in keinem Falle an, wogegen bei Beurteilung des hypothetischen den Erfolg hindernden Geschehensablaufs die Unvermeidbarkeit grundsätzlich zu berücksichtigen ist.

Damit soll die Untersuchung über die Bedeutung der Vermeidbarkeit des Erfolges als Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung, soweit sie an verschiedenen Fallgruppen und Einzelfällen durchgeführt werden kann, beendet sein. Bei Erörterung des Verhältnisses der Vermeidbarkeit zur Kausalität werden wir jedoch hierauf nochmals eingehend zurückkommen.[247]

---

247)
Vergl. Abschn. A I u. II.

IV Bedeutung der Beherrschbarkeit/Vermeidbarkeit für die strafrechtliche Zurechnung

Welche Aufgaben erfüllen nun die verschiedenen Formen der Beherrschbarkeit und das Vermeidbarkeitsprinzip im Rahmen der Zurechnung?
Wir haben als wesentlich zunächst unterschieden zwischen der Vermeidbarkeit des Taterfolges (eigentliche Vermeidbarkeit) und der Vermeidbarkeit der Tathandlung (als Beherrschbarkeit bezeichnet).[248]

Dabei hat sich ergeben, daß die Beherrschbarkeit der Tathandlung als Grundvoraussetzung des Fahrlässigkeitsurteils (Maßstab der Fahrlässigkeit) nur insoweit Bedeutung beanspruchen kann, als sie auf der Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung (Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung) aufbaut. Eine Tatbestandsverwirklichung konnte eben nur dann dem Täter strafrechtlich zugerechnet werden, wenn er auch in der Lage war, diese Tatbestandsverwirklichung vorauszusehen und er gleichzeitig die Möglichkeit hatte, sich so zu verhalten, daß er mit ihr nicht mehr rechnen konnte. Diese so in doppelter Weise von der subjektiven Voraussehbarkeit abhängige Beherrschbarkeit haben wir als subjektive Steuerbarkeit bezeichnet.[249] Sie ist uns im Laufe der Untersuchung (in vier verschiedenen Formen) begegnet, als die Fähigkeit des Täters diejenige Handlung zu unterlassen bzw. vorzunehmen, welche er als die im Tatbestand beschriebene zu erkennen in der Lage war oder von welcher er voraussehen konnte, sie werden den im Tatbestand beschriebenen Erfolg verwirklichen bzw. abwenden. (Je nachdem ob es sich um schlichte Tätigkeitsdelikte, echte Unterlassungsdelikte, Erfolgsdelikte durch Tun oder Erfolgsdelikte durch Unterlassen handelt.) Diese Beherrschbarkeit

---

248) Vergl. Abschn. B III 1a
249) Vergl. S. 132

der Tathandlung aufbauend auf der Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung (für schlichte Tätigkeits- und Unterlassungsdelikte) bzw. der Voraussehbarkeit der abstrakten Rechtsgutsverletzung (für die Erfolgsdelikte durch Tun und Unterlassen) ergibt damit ein Urteil über die Fähigkeit des Täters zur zweckgerichteten Steuerung des Geschehens. Die Feststellung "du hättest die Tatbestandsverwirklichung erkennen (subjektive Voraussehbarkeit) und dein Verhalten dementsprechend einrichten können (subjektive Beherrschbarkeit)" bildet so die Grundlage des persönlichen Vorwurfs gegen den Täter.
Dieser Grundsatz erwies auch für die Fälle des sog. Übernahmeverschuldens seine uneingeschränkte Gültigkeit.[25o]

Die weitere Untersuchung hat aber ergeben, daß dieser subjektiven Beherrschbarkeit noch eine objektive Beherrschbarkeit als Maßstab der Fahrlässigkeit zur Seite steht. Diese baut entsprechend den bisherigen Ausführungen auf der objektiven Voraussehbarkeit auf und untersucht die Frage, ob eine ordentliche Normalperson (ein gewissenhafter Standesvertreter) anstelle des Täters die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung zu erkennen und sein Verhalten dementsprechend einzurichten in der Lage war. Die objektive Beherrschbarkeit scheidet so alle Fälle aus, in denen schon eine ordentliche Normalperson sinnvollerweise nicht anders handeln konnte. Durch sie entfällt die strafrechtliche Zurechnung der Tatbestandsverwirklichung insbesondere in den Fällen, in denen dem Täter zwar wegen seines Verhaltens ein Vorwurf zu machen ist, weil er sich wegen seiner unterdurchschnittlichen Fähigkeiten mit derartigen Handlungen gar nicht befassen durfte, wo sein Verhalten aber objektiv, d.h. vom Standpunkt eines ordentlichen Standesvertreters nicht als fehlerhaft zu bezeichnen ist.

25o) Abschnitt B III 1c.

In Fällen des erlaubten Risikos und bei besonderen Interessenkonflikten wird durch diese Maßstäbe der objektiven und subjektiven Steuerbarkeit gleichzeitig die Grenze abgesteckt, bis zu welcher die Herbeiführung einer Gefahr für fremde Rechtsgüter erlaubt (Vertrauensgrundsatz)[251] und die Hinnahme einer Beeinträchtigung eigener Interessen geboten ist.[252]

Während sich so die objektive und subjektive Beherrschbarkeit als allgemein gültige Kriterien der strafrechtlichen Zurechnung erwiesen haben, konnte sich die Vermeidbarkeit des Taterfolges nicht in gleichem Umfang als allgemeingültiges Zurechnungsprinzip behaupten.
Die Herausarbeitung eines einheitlichen Vermeidbarkeitsprinzips scheiterte im wesentlichen an den Fällen der Erfolgsdelikte durch Tun, wo sich weder bei "Hinwegdenken der Tathandlung" noch bei "Ersatz des pflichtwidrigen durch ein pflichtgemäßes Verhalten" aus der Vermeidbarkeit bzw. Unvermeidbarkeit des Erfolges eindeutige Schlüsse ziehen lassen. Bei bloßem "Hinwegdenken der Handlung" beschränkten sich die unbefriedigenden Ergebnisse noch auf die hier verhältnismäßig seltenen Fälle von sog. "Alternativ-"oder "Reserveursachen", wo das Opfer, ein Dritter oder sonstige Naturereignisse den Erfolg auch ohne Eingreifen des Täters herbeigeführt hätten. Bei Ersatz des tatsächlichen pflichtwidrigen Tuns durch das gebotene pflichtgemäße Verhalten aber häuften sich die zweifelhaften Ergebnisse in einer Weise, die jegliche Übersicht und Systematisierung der zulässigen und unzulässigen hypothetischen Vergleichsfälle aussichtslos erscheinen ließ.[253] Der Grund für dieses Scheitern lag, wie wir gesehen haben, einmal darin, daß es nicht gelang, allgemein gültige Grundsätze für die Bestimmung

---

251) Abschnitt A III 1b
252) Abschnitt B III 1b
253) Abschnitt B III 2c

des hypothetischen Vergleichsfalles und insbesondere zur Bestimmung des jeweils einzusetzenden "pflichtgemäßen Verhaltens", welches ja nunmehr die Funktion einer "Reserveursache" erhielt, zu entwickeln. Er lag aber zum anderen auch darin, daß wegen der relativ geringfügigen Abweichungen des pflichtgemäßen vom pflichtwidrigen Verhalten sich nun die Zahl der alternativ mitwirksamen Ursachen für den Erfolg auf Grund der Mitwirkung anderer Faktoren in unübersehbarer Vielfalt auch bei zunächst einfach erscheinenden Fällen des täglichen Lebens häuften[254] (vergl. Variationen zu Fall 4/60 (BGH 11/1)[254a]
Da überdies auch die beiden Methoden (Hinwegdenken der Handlung und Ersatz des pflichtwidrigen durch das pflichtgemäße Verhalten) mitunter im gleichen Fall zu verschiedenen Ergebnissen führten, wobei mal das Ergebnis der einen und mal das der anderen Methode allein richtig war, mußte schließlich auf das Vermeidbarkeitsprinzip insoweit ganz verzichtet werden. Die Tatsache, daß es der Praxis dennoch gelingt, im Einzelfall durch Bildung bzw. Nichtzulassung beliebiger Vergleichsfälle schließlich zu befriedigenden Ergebnissen zu kommen, spricht dabei m.E. trotzdem nicht für diese Methode und dies umso weniger als durch die von uns herausgearbeiteten Kriterien der objektiven und subjektiven Voraussehbarkeit in Verbindung mit dem Prinzip der Gefahrverwirklichung diese Ergebnisse sich auch ohne Zuhilfenahme eines solch unbegründeten und willkürlichen Verfahrens erzielen lassen.
Erwies sich die Vermeidbarkeit somit bei eindeutiger Erfolgsbewirkung durch Tun als ungeeignet zur Bildung eines Zurechnungsmaßstabes, so konnte andererseits bei eindeutigen Erfolgsdelikten durch Unterlassen der Erfolgsabwendung auf das Prinzip der Vermeidbarkeit nicht verzichtet werden. Hier sind grundsätzlich allein diejenigen

---

254) Abschnitt B III 2d.

254a) Vgl. S. 21 ff und 161 ff.

Erfolge dem Täter zuzurechnen, deren Abwendung (Vermeidung) ihm möglich waren. Nur wenn die Unvermeidbarkeit darauf beruht, daß außer dem Täter noch Dritte zur Vermeidung des Erfolges hätten mitwirken müssen, erfährt das Vermeidbarkeitsprinzip auch hier eine Ausnahme, wobei die Einzelheiten wieder durch den Grundsatz der Gefahrverwirklichung bestimmt werden.[255]
Die weitere Untersuchung hat dabei deutlich gemacht, daß nicht die Klassifizierung als Erfolgsdelikt durch Tun oder Unterlassen über die Anwendung oder Nichtanwendung des Vermeidbarkeitsprinzips entscheidet, sondern die Frage, ob der Erfolg durch das tatsächliche Verhalten bzw. den vom Täter ausgehenden tatsächlichen Geschehensablauf bewirkt worden ist oder ob der Erfolg nur durch ein mögliches Andersverhalten oder einen vom Täter ausgehenden hypothetischen Geschehensablauf hätte abgewendet werden können. Nur im Rahmen der Beurteilung derartiger hypothetischer Geschehensabläufe konnte also das Vermeidbarkeitsprinzip grundsätzlich Geltung beanspruchen.[256]

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß die Vermeidbarkeit des Erfolges überall dort ohne Einfluß auf die strafrechtliche Zurechnung bleiben muß, wo das vom Täterverhalten ausgehende tatsächliche Geschehen den Erfolg bewirkt hat und nur dort sozusagen als subsidiäres Prinzip Bedeutung hat, wo es um die Beurteilung hypothetischer Geschehensabläufe geht.

---

255) Abschnitt B III 2e.
256) Abschnitt B III 2f.

E R G E B N I S S E

Im vorstehenden Teil der Arbeit wurde versucht, durch eine systematische Untersuchung der verschiedenen Fallgruppen und ihre Abwandlung festzustellen, in welcher Form die Voraussehbarkeit und die Vermeidbarkeit/Beherrschbarkeit als Kriterien für die Zurechnung fahrlässiger Straftaten anzusehen sind. Dabei mußte, um die Darstellung nicht noch weiter zu komplizieren, auf eine Gegenüberstellung mit den verschiedenen Auffassungen über Wesen und Aufgabe der einzelnen Fahrlässigkeitsmaßstäbe verzichtet werden. Eine Gegenüberstellung unserer empirisch gefundenen Ergebnisse mit den wesentlichen neueren Theorien, die sich mit der Zurechnung der fahrlässigen Straftaten beschäftigen, soll nun noch nachgeholt werden.

Drei Bereiche stehen dabei im Mittelpunkt der Erörterung: Zum einen geht es darum, das Verhältnis der entwickelten Kriterien Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit zur Kausalität - in Form der Äquivalenz- und Adäquanztheorie (im folgenden A) und der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit zur Pflichtwidrigkeit und Normverletzung (im folgenden B) herauszuarbeiten mit dem Ziel, die in der Einleitung beklagte Unklarheit in der Abgrenzung dieser Maßstäbe zu beseitigen.

Zum anderen ist die durch den Wegfall der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" (qua Unvermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten) als Kriterium der strafrechtlichen Zurechnung neu gewonnene Abgrenzung in ihrer praktischen Auswirkung und ihrer theoretischen Bedeutung für die strafrechtliche Zurechnung darzustellen (im folgenden C).

Zum dritten soll abschließend der Standort der entwickelten Zurechnungskriterien im Strafrechtssystem bestimmt werden, wobei den Folgerungen für den Handlungsbegriff als dem Angelpunkt jeder systematischen Betrachtung das besondere Interesse gilt (im folgenden D).

A) Verhältnis der Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit zur Kausalität

Zum Problem der Kausalität im Rechtssinne war bereits in der Einführung die starke Wesensverwandtschaft der Vermeidbarkeitsprüfung mit der conditio sine qua non-Formel im Sinne der Äquivalenztheorie und der Voraussehbarkeitsprüfung mit der Frage nach Übereinstimmung von Geschehensablauf und allgemeiner Lebenserfahrung im Sinne der Adäquanztheorie hingewiesen worden.[257]
Nachdem nun sowohl die Frage der Vermeidbarkeit des Taterfolges (vergl. Abschnitt B III 2a-f) als auch der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes (vergl. Abschnitt A III 2a-f) auf ihre Bedeutung im Rahmen der strafrechtlichen Zurechnung eingehend überprüft wurden, gilt es im folgenden, das Ergebnis dieser Untersuchung mit den Kausalitätsvorstellungen der Äquivalenztheorie und der Adäquanztheorie zu vergleichen und daraus die eigenen Vorstellungen von der Kausalität im Rechtssinne als allgemeine Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung zu entwickeln.[258]
Dabei soll zunächst in Auseinandersetzung mit der neueren Literatur versucht werden, auch theoretisch darzustellen, warum das nach unserer Untersuchung als allgemein gültiger Zurechnungsmaßstab ungeeignete "Vermeidbarkeitsprinzip" und damit die conditio sine qua non-Formel scheitern muß, und warum nur das - schon von Engisch geforderte - Prinzip der gesetzmäßigen Folge die alles umfassende Grundlage einer Kausalität im Rechtssinne bilden kann. (I Vermeidbarkeit und Prinzip der gesetzmäßigen Folge.)

---

257) Vgl. S. 7 ff und S. 15 ff.

258) Im Sinne von Jescheck AT S. 187 f; Schmidhäuser AT S.182 f; Hardwig, Zurechnung S. 239 f, wobei wir im einzelnen allerdings zu abweichenden Ergebnissen kommen, welche der Kausalität eine umfassendere Bedeutung als bei den vorgenannten Autoren zumessen.

Sodann ist das Prinzip der gesetzmäßigen Folge in seiner Anwendung auf Fälle von Tun und Unterlassen, Bewirken und Abwenden, auf Fälle des Kausalzusammenhangs bei nicht naturwissenschaftlichen Gesetzmäßigkeiten usw. zu erläutern, wobei auch die Frage der verbleibenden Bedeutung des Vermeidbarkeitsprinzips angeschnitten wird (II Einzelfragen zum Prinzip der gesetzmäßigen Folge.)
Schließlich ist unser Untersuchungsergebnis zur Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes als Prinzip der Gefahrverwirklichung mit der Lehre vom adäquaten Kausalverlauf zu vergleichen, und zu prüfen, welche Bedeutung der "Gefahr" im Rahmen der Kausalität im Rechtssinne zukommt. (III Voraussehbarkeit und Prinzip der Gefahrverwirklichung.)

I Vermeidbarkeit und Prinzip der gesetzmäßigen Folge

Die Untersuchung im Hauptteil hat gezeigt, daß die Vermeidbarkeit des Tat(Außen)erfolges bei den Erfolgsdelikten durch Tun kein brauchbares Kriterium der strafrechtlichen Zurechnung darstellt.[259]
Diese Ungeeignetheit zeigte sich schon beim bloßen Hinwegdenken der Tathandlung, wie es nach der Äquivalenztheorie zur Bestimmung der Kausalität erforderlich sein soll.[26o]
Als völlig ungeeignet zur Bildung eines Maßstabes der Fahrlässigkeit erwies sich die Vermeidbarkeit aber bei Ersatz des tatsächlichen durch ein hypothetisches pflichtgemäßes Verhalten.[261] Hier vervielfältigten sich die Schwierigkeiten, da es nicht möglich war, bestimmte Grundsätze für die Bildung des hypothetischen Vergleichsfalls, der ja so die Funktion einer "Reserveursache" übernahm, zu entwickeln und überdies wegen des nur teilweisen "Hinwegdenkens" - nicht der Handlung, sondern nur der "Pflichtwidrigkeit" - die Fälle der sog. "alternativen Kausalität" derart überhand nahmen, daß eine Abgrenzung zur Unmöglichkeit wurde. Nicht mehr bloß hypothetische Lehrbuchbeispiele (Henkerfall, Zofefall), sondern Fallgestaltungen ähnlich BGH 11/1, die in der Praxis täglich vorkommen können, erwiesen die Ungeeignetheit der Vermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten - auch Kausalität der Pflichtwidrigkeit genannt - zur Bildung allgemein gültiger Zurechnungskriterien.
Andererseits aber zeigte sich die Vermeidbarkeit des Taterfolges dort als Kriterium grundsätzlich unentbehrlich, wo das tatsächlich vom Täter ausgehende Geschehen völlig gleichgültig blieb und allein der hypothetische Geschehens-

---

259) Abschnitt B III 2
26o) Abschnitt B III 2a-b
261) Abschnitt B III 2c-d

ablauf bei Andersverhalten des Täters zu untersuchen war. So vor allem bei den typischen unechten Unterlassungsdelikten, wo grundsätzlich nur im Falle der Unvermeidbarkeit wegen Nichtmitwirkung eines Dritten zur Abwendung eine Ausnahmeregelung erforderlich schien.[262]

Wie läßt sich dieses Untersuchungsergebnis nun vereinbaren mit der immer noch absolut herrschenden Meinung, wonach die Vermeidbarkeit des Taterfolges die Grundlage der Kausalitätslehre bildet?[263]

Im folgenden soll also versucht werden darzustellen, warum die conditio sine qua non-Formel nicht nur vom praktischen Ergebnis, sondern auch von der Natur der Sache her zum Scheitern verurteilt ist.

Ausgangspunkt der Lehre vom Kausalzusammenhang, den ja die Äquivalenztheorie für den strafrechtlichen Bereich zu erfassen sucht, sind die als allgemeingültig angesehenen Grundgedanken der modernen Naturwissenschaften. Ausgangspunkt sind dementsprechend auch hier die Hypothesen, daß

1. den subjektiven Wahrnehmungen des Menschen grundsätzlich ein reales Geschehen in der Außenwelt entspricht,[264]
2. dieses Geschehen in der Außenwelt sich nach bestimmten Gesetzmäßigkeiten entwickelt[265] und
3. diese Gesetzmäßigkeiten dem menschlichen Verstand grundsätzlich erfaßbar sind.[266]

Zu diesen Gesetzmäßigkeiten, deren umfassende Beschreibung Sinn aller Naturwissenschaften ist, gehört aber auch das als Kausalität bezeichnete Prinzip der Verknüpfung von Ursache

---

262) Abschnitt B III 2e-f

263) Vergl. Anm. 72

264) Vergl. Anm 68

265) Vergl Anm 67

266) Mag die Erfassung dieser Gesetzmäßigkeiten auch ständig neuen Erkenntnissen unterliegen und im Ergebnis letztlich unvollständig bleiben (vergl. etwa Einstein-Infeld, Evolution der Physik S. 342 f).

und Wirkung.[267] Jener auch als Prinzip der gesetzmäßigen Folge bezeichnete Grundsatz also, welcher es uns erlaubt, einerseits bei Feststellung eines tatsächlichen Ereignisses rückblickend zu ermitteln, welches diejenigen Faktoren im Geschehensablauf waren, die entsprechend den bekannten Naturgesetzen den Eintritt dieses Ereignisses bewirkt haben und andererseits bei Annahme einer - in der Realität gegebenen oder hypothetischen - Tatsachenkonstellation für die Zukunft die sich aus diesen Faktoren nach eben denselben Naturgesetzen sich entwickelnden Ereignisse vorauszusagen.[268]

---

267) Mit dieser Rückführung auf die allgemeinen Prinzipien ist gleichzeitig verschiedenen grundsätzlichen Einwendungen hinsichtlich des Kausalitätsgesetzes entgegenzutreten. Dies gilt sowohl für den vom philosophisch-erkenntnistheoretischen Standpunkt möglichen Einwand, weder die Entsprechung subjektiver menschlicher Wahrnehmung mit einem tatsächlichen Geschehen in der Außenwelt noch der Ablauf dieses Geschehens nach für den menschlichen Verstand erfaßbaren Gesetzmäßigkeiten noch die Unterwerfung des Menschen unter derartige Gesetzmäßigkeiten, insbesondere wegen der Frage der Willensbildungs- und Entscheidungsfreiheit, seien letztlich unbeweisbar, als auch für den vom Standpunkt der Naturwissenschaften selbst möglichen Einwand, im Bereich des Mikrokosmos seien anstelle des herkömmlichen Kausalitätsprinzips andere nur durch Wahrscheinlichkeitsberechnungen erfaßbare Verknüpfungsgesetze gültig und darüber hinaus ergebe sich aus der allgemeinen Relativitätstheorie, daß unser anschaulich dreidimensionales Raumbild, unsere Vorstellung vom Zeitablauf, insbesondere der Gleichzeitigkeit zweier Ereignisse, und unsere Denkform der Kausalität überhaupt eines exakten physikalischen Sinnes entbehrten. Alle derartigen Einwände übersehen, daß auch für die exakten Naturwissenschaften sich das Prinzip der Kausalität in jenem "mittleren Meßbereich" als uneingeschränkt gültig erwiesen hat, in dem das tägliche Leben der Menschen abläuft, welches allein Gegenstand juristischer Beurteilung sein kann. Deshalb aber erscheint es auch durchaus sinnvoll, wenn die Rechtswissenschaft versucht hat, dieses Verknüpfungsprinzip der naturgesetzlichen Kausalität zu einer Grundlage ihres Zurechnungssystems zu machen.

268) Diese Zusammenhänge werden, soweit feststellbar, auch nirgends in Abrede gestellt. Vgl. Hardwig, Zurechn. S. 91. Nur in der Frage, inwieweit hieraus eine "juristische Kausalität" abgeleitet werden kann, insbesondere für die "Unterlassungen", besteht Streit; vergl. E.A.Wolf, Kausalität S. 11-18.

Eben diese beiden Aspekte des Kausalitätsprinzips versucht die Rechtswissenschaft in Form der Äquivalenztheorie zu einer Grundlage des Zurechnungssystems zu machen. Unsere Frage kann daher zunächst nur sein, ob durch die hierbei entwickelten Formeln eine derartige Übertragung des naturwissenschaftlichen Prinzips der Kausalität auf das rechtswissenschaftliche Problem der Zurechnung logisch einwandfrei und sachgerecht durchgeführt werden kann.[269]

Geht man dem nach, so muß es den unvoreingenommenen Betrachter zunächst verwundern, warum es eigentlich für die Zurechnung, die es doch mit der Beurteilung eines abgeschlossen vorliegenden Sachverhaltes zu tun hat, noch auf den zweiten Aspekt des Kausalitätsprinzips, nämlich die Vorausschau eines hypothetischen Geschehensablaufes bei Annahme eines anderen Sachverhaltes ankommen soll. Habe ich etwa festgestellt, daß A den B ins Wasser gestoßen hat und dieser daraufhin ertrunken ist, so müßte es doch genügen festzustellen, nach den bekannten Naturgesetzen habe der Stoß des A den Tod des B bewirkt, weil dieser deshalb ins Wasser gefallen, hierdurch Wasser in seine Lungen eingedrungen und dadurch schließlich der Tod infolge Erstickens eingetreten sei. Welchen Zweck verfolgt nach diesen primär erforderlichen Feststellungen noch die Überprüfung eines hypothetischen Geschehensverlaufs bei Annahme eines anderen Sachverhalts, wie ihn die Äquivalenztheorie - in unserem Falle unter "Hinwegdenken des ins-Wasser-Stoßens" - vornehmen will? Diese Fragwürdigkeit tritt noch deutlicher in Erscheinung, wenn - wie etwa im "Kontergan prozeß"- die Ursächlichkeit bestimmter Faktoren für bestimmte Folgeerscheinungen noch

---

269) Hardwigs Pessimismus, der dazu meint, hier könne niemand überzeugt werden, der nicht schon überzeugt ist (vergl. Zurechnung S. 112-113), sei insoweit ein vorsichtiger Optimismus gegenübergestellt, als meines Erachtens eine sachgerechte Zusammenstellung der praktischen und theoretischen Aspekte vielleicht doch zu einem neuen Überdenken dieses Problems anregen.

ungeklärt ist und die hier maßgeblichen Naturgesetzlichkeiten erst auf Grund theoretischer Überlegung oder experimenteller Überprüfung wissenschaftlich erforscht werden müssen.[270] Ist auf diese Weise die Ursächlichkeit festgestellt, wirkt die Ermittlung der "juristischen Kausalität" durch den erst jetzt möglichen Umkehrschluß besonders seltsam. Keinesfalls aber ermöglicht ein solcher Umkehrschluß die Erarbeitung neuer Gesichtspunkte, vielmehr folgt er nur dem jeweiligen Stande der naturwissenschaftlichen Erkenntnis.[271] Solange man eine Verursachung durch Hexen für möglich hielt, hätte der Umkehrschluß die Kausalität des Hexens erwiesen, und wenn einmal parapsychologische Beeinflussung für möglich gehalten werden wird, wird er auch in diesem Bereich "juristische Kausalität" begründen.

All das zeigt, daß hier allein der tatsächliche Geschehensablauf und nicht der durch die Äquivalenztheorie gegenübergestellte hypothetische Geschehensverlauf für die Kausalitätsbestimmung von Bedeutung ist. Schießt etwa A auf B, der daraufhin tot umfällt, so ist mit der Feststellung, ohne den Schuß würde B noch leben, wenig anzufangen.[272] Auch juristisch ist hier vor allem interessant, ob B durch die Kugel getroffen oder etwa nur durch den Knall erschrocken den Tod gefunden hat.

Der Umkehrschluß eröffnete darüber hinaus aber wie gezeigt auch noch eine zusätzliche Fehlerquelle in all den Fällen, wo mehrere nebeneinander oder hintereinander geschaltete Faktoren den gleichen Erfolg unabhängig voneinander bewirken. Trotz unzweifelhafter Kausalität im naturwissenschaftlichen

---

270) In diesem Sinn mit überzeugender Begründung für den "Konterganprozeß" Arthur Kaufmann JZ 71 S. 572 f. Auf die Frage, was in diesem Zusammenhang de lege ferenda zu empfehlen wäre, ist später noch einzugehen.

271) Diese Erkenntnis scheint sich auch in der juristischen Diskussion langsam durchzusetzen. Vgl. Jescheck AT S. 191, Noll GA 1970 S. 176, Arthur Kaufmann, Festschr.f.Eb.Schmidt S. 210.

272) Beispiel von Hardwig, Zurechnung S. 95.

Sinne führt der Umkehrschluß, da der Erfolg auch bei "Hinwegdenken eines Faktors" eingetreten wäre, bei Anwendung der Äquivalenzformel zu einer Verneinung der Ursächlichkeit im Rechtssinn und zwar bei Fällen sog. alternativer Kausalität strenggenommen sogar für beide Faktoren. Erst durch eine Ausnahmeregelung für derartige Fälle mit "Alternativ- bzw. Reserveursachen", deren Abgrenzung von den Fällen "normaler Kausalität" dann wieder zu weiteren Schwierigkeiten führen muß, wird das unmögliche Ergebnis der Formel mühsam korrigiert.[273/274]
Als Fazit bleibt also zunächst festzuhalten, daß in allen Fällen, in welchen die Untersuchung des tatsächlichen Geschehens nach den uns bekannten Gesetzmäßigkeiten eine Verursachung des Erfolges durch die Tathandlung im naturwissenschaftlichen Sinne ergibt, der Umkehrschluß durch die conditio sine qua non-Formel der Äquivalenztheorie für eine sachgerechte Lösung des Problems der Zurechnung keinerlei Wert besitzt, sondern vielmehr Fehlschlüsse ermöglicht und überdies völlig überflüssige sowie schwer abgrenzbare Ausnahmeregelungen erforderlich macht.
Mit dieser Erkenntnis aber sind wir im Grunde genommen

---

273) Spendel, der sich am eingehendsten mit diesem Problem auseinandergesetzt hat, resigniert letztlich selbst vor der Aufgabe, die Formel so umzubilden, daß sie zuverlässig alle derartigen Fälle erfaßt (Kausalitätsformel S. 85).

274) Androulakis, der sich nochmals näher mit der Formel befaßt, irrt, wenn er meint, sie sei unentbehrlich (Problematik d. unecht. Unterl.del. S. 86) wie gerade sein eigenes Beispiel deutlich zeigt. Ist nämlich der X, welcher aus dem 3o. Stockwerk des Hauses auf die Straße stürzt, möglicherweise bereits vorher an einem Herzanfall gestorben, so hilft gerade hier die Formel überhaupt nicht weiter, sondern nur das Wissen des medizinischen Sachverständigen. Nur auf Grund von dessen Kenntnissen der hier maßgebenden Naturgesetze läßt sich bei der Obduktion feststellen, ob der X bereits tot war, als sein Körper auf der Straße zerschmettert liegenblieb. Wäre etwa der X statt auf die Straße ins Wasser oder Feuer gestürzt, so würde auch ein gerichtsmedizinischer Anfänger festzustellen trachten, ob sich in der Lunge entsprechende Partikelchen auffinden lassen und bejahendenfalls daraus den Schluß ziehen, X habe im Zeitpunkt des Sturzes noch geatmet , folglich gelebt u. würde dann weiter untersuchen, ob die Leiche die typischen Merkmale des Verbrennungs- bzw. Ertrinkungstodes aufweist. Auch hier wird also die Anwendung der c-s-q-n-Formel mit ihrer Pseudobegründung erst möglich, nachdem die Ursache für den Tod des X anhand der bekannten Naturgesetzmäßigkeiten ermittelt worden ist.

wieder bei der Frage angelangt, wie denn das Verhältnis der "conditio sine qua non-Formel" zu dem sog. "Prinzip der gesetzmäßigen Bedingung" zu denken ist. Ob nur das Prinzip der gesetzmäßigen Bedingung die Kausalitätsfrage richtig zu lösen geeignet ist - wie etwa Gimbernat[275] annimmt - ob überhaupt beide etwas verschiedenes ausdrücken - wie bei aller vorsichtigen Skepsis Engisch meint[276] - und daher beide nebeneinander Geltung beanspruchen können[277] - oder ob das Prinzip der gesetzmäßigen Bedingung überhaupt abzulehnen ist[278] oder zumindest in der Formel der conditio sine qua non aufgeht.[279]

Nachdem die Kontroverse über diesen Stand bisher nicht hinausgekommen ist, wird also hier unsere Überlegung ansetzen müssen. Den Ausgangspunkt bildet daher der Gedanke Engischs vom Prinzip der gesetzmäßigen Bedingung,[280] der hier allein unserem Untersuchungsergebnis zu entsprechen scheint. Nun hat bereits Engisch selbst die Frage gestellt, ob denn die Feststellung der geltenden Gesetzmäßigkeiten nicht ihrerseits wieder die Lösung der Frage nach der conditio sine qua non voraussetze und dazu gemeint: " Die im Vordergrund stehende exakte Methode zur Ermittlung von Gesetzen ist das Experiment. In diesem verfahre ich aber vorzugsweise so, daß ich einen Tatsachenkomplex (K) bald in, bald außer Verbindung mit einem hinsichtlich seiner Ursachenqualität interessierenden Moment (U) auf seine Folgen untersuche. Soweit sich nun gewisse

---

275) Gimbernat, Problematik d. inadäqu. Handlung S. 1o9.

276) So Engisch, Weltbild des Juristen.

277) So neuerdings Salm, D. vollendete Verbrechen Teil I, 1. Halbbd. S. 85/134,2.Halbbd. S. 121/147.

278) So neuerdings E.A. Wolf, Kausalität S. 16; Kahrs,Vermeidbarkeitsprinzip S. 2o, der Wolfs Begründung als unzutreffend kennzeichnet; Androulakis, Problematik d. unecht.Unterl.del. S. 86; vergl. auch Anm. 274.

279) So Spendel, Kausalitätsformel S. 25.

28o) Wonach sich ein bestimmtes Verhalten dann als ursächlich für einen konkreten Erfolg erweist, wenn "sich an jenes Verhalten als zeitlich nachfolgend Veränderungen in der Außenwelt angeschlossen haben, die mit dem Verhalten u. untereinander in ihrer Aufeinanderfolge (natur) gesetzmäßig verbunden waren und die ausgemündet sind in irgendeinen Bestandteil des konkreten Sachverhalts, der dem Strafgesetz gemäß als Erfolg abgegrenzt ist". Engisch, Kausalität S. 21.

Folgeerscheinungen (F) nicht an K, sondern nur in Verbindung mit U anschließen, nenne ich U für diese Folgeerscheinungen ursächlich."[281]

Fassen wir diesen Satz Engischs in Formeln, so könnten wir sagen:

I. $K \neq F$ (d.h. der alte Tatsachenkomplex K ist nicht mit dem neuen Folgekomplex F identisch)

II. $K + U = F$ (d.h. der Tatsachenkomplex K ergibt durch Hinzufügen des Faktors U den Folgekomplex F)

Wenn nun weiter, wie Engisch ausführt, auch andere Faktoren (Ux) die Eigenschaft besitzen, zusammen mit dem alten Tatsachenkomplex (K) die Folgeerscheinung (F) des neuen Tatsachenkomplexes zu bewirken, so müßten wir dies Ergebnis in die Formel fassen:

III. $K + Ux = F$

Ergäbe sich aber bei einer Fallgestaltung der sog. alternativen Kausalität, auf welcher ja die Schwierigkeiten zu basieren scheinen, daß beide Faktoren, also sowohl U als auch Ux bei gleichzeitiger gemeinsamer Einwirkung auf K ebenfalls den gleichen Folgetatsachenkomplex F bewirken, so müßten wir schreiben:

IV. $K + (U + Ux) = F$

Das aber ergäbe bei Elimination von K aus Formel II, III, IV:

$U = Ux = U + Ux$ oder $U = U + Ux$ und $Ux = U + Ux$ also:

$Ux = O$ und $U = O$

und durch Einsetzen dieses Ergebnisses in Formel II, III und IV:

$$F = K$$

das aber steht in diametralem Widerspruch zur Prämisse

$$F \neq K$$

---

281) Engisch, Kausalität S. 25.

Wo liegt nun der Fehler?
Da unsere "Mathematik" nicht falsch sein kann, bleiben als Fehlerquelle nur die "Feststellungen" unseres "Gedanken-experiments" übrig.

Diese Feststellungen besagen, daß bei Hinzufügen von (U), (Ux) und (U + Ux) zum Tatsachenkomplex (K) sich in allen drei Experimenten der neue Folgetatsachenkomplex (F) ergeben habe. Mag dies nun auch bei den beiden ersten Experimenten noch denkbar erscheinen, so ergibt beim Vergleich mit dem letzten Experiment schon allein der Satz der "Erhaltung von Masse und Energie"[282], daß unsere Beobachtung hinsichtlich des Folgetatsachenkomplexes ungenau gewesen sein muß. Da sowohl Faktor (U) wie auch Faktor (Ux) jeder ein bestimmtes Masse/Energie Quantum besessen haben, muß auch im Ergebnis ein Unterschied bestehen, wenn ich jeden Faktor für sich allein oder aber alle beide gemeinsam einem bestimmten Tatsachen-komplex (K) hinzufüge.
Unsere Schlußfolgerung lautet also, die Beobachtungen waren hinsichtlich der Veränderungen des Folgetatsachenkomplexes nicht exakt genug.
So behält zunächst Spendel gegen Engisch recht, wenn er zu dem Ergebnis kommt, daß die conditio sine qua non Formel das Prinzip der gesetzmäßigen Folge logisch einwandfrei wiedergibt.[283]
Und eben dies bestätigt sich auch, wenn wir unseren Köchin/Zofe Fall einmal genau daraufhin untersuchen.
Selbst wenn ich dabei nämlich feststellen würde, daß x Gramm Arsen, aufgelöst in y ccm Tee genauso wirkt wie x + x1 Gramm Arsen aufgelöst in der gleichen Menge Tee, weil der Körper der Herrin die für sie tödliche Menge von z ($\prec$ x) Gramm Arsen gleich schnell resorbiert, gleichgültig ob die Konzentration der Lösung nun x gr/y ccm oder x + x1 gr/ccm beträgt, der Tod

---

282) Nach der Relativitätstheorie faßbar in der Formel $m = \frac{E}{c^2}$ vergl. Wessel Physik S. 346.

283) Spendel, Kausalitätsformel S. 85 f.

also in gleicher Weise eingetreten wäre, so liegt der Unterschied eben darin, daß die Herrin einmal mit x Gramm und einmal mit x + x1 Gramm Arsen im Leib verstirbt.[284] Damit aber werden wir auf die alte schon von Radbruch für die Rechtsphilosophie formulierte Erkenntnis zurückverwiesen: "Gleichheit ist in der Wirklichkeit nicht gegeben, Gleichheit ist immer nur Abstraktion von gegebener Ungleichheit unter einem bestimmten Gesichtspunkt".[285] Hierdurch erweist sich jedoch nun Spendels "bessere Erkenntnis" gegenüber Engisch als ein Pyrrhussieg; denn bei der hier juristisch gebotenen Abstraktion ist das Ergebnis (Tod der Herrin) in allen Fällen das gleiche.
Um aber diese Schlußfolgerung, die das Versagen der conditio sine qua non-Formel als Grundlage einer strafrechtlichen Zurechnung schonungslos offenlegt, zu vermeiden, muß Spendel jetzt zu immer weiter gehenden Ausnahmeregelungen greifen, die seine Formeln ausufern lassen und ihn selbst schließlich zu dem Geständnis führen, eine "Formel", welche alle Fälle bewältigt, sei nicht zu formulieren.

So erweist sich das "Prinzip der gesetzmäßigen Folge", wie es von Engisch entwickelt dem Ergebnis unserer Untersuchung allein entspricht, als das grundlegende Kriterium der Kausalität im Rechtssinne, mit dem wir uns im folgenden näher auseinandersetzen müssen. Dabei ist vor allem zu beachten, daß das Prinzip der gesetzmäßigen Folge grundsätzlich wertneutral ist. Es beantwortet, wie eingangs dargestellt, in jedem menschlicher Erkenntnis zugängigen und von Gesetzmäßigkeiten beherrschten Wissensbereich sowohl die Frage nach den "Ursachen" bestimmter tatsächlich festgestellter "Veränderungen in der Außenwelt" als auch die Frage nach hypothetischen "Veränderungen in der Außenwelt" als Folge bestimmter gedachter "Einwirkungen" auf

---

284) Daß aber aus diesem geringen Unterschied entgegen der Auffassung von Mezger-Blei Lb. S. 7o f, Baumann AT S. 2o8 f, keinerlei sachdienliche Schlüsse gezogen werden können, wurde bereits dargelegt (Abschn. B III 2b).
285) Radbruch, Rechtsphilosophie S. 126 u. 17o.

das Geschehen. Und auf eben diese Fragestellung kommt es offenbar an.
Lautet die Frage: haben die x Gramm Arsen, welche die Köchin der Herrin in den Tee getan hat, deren Tod bewirkt? so lautet die Antwort: ja, es handelt sich um eine nach ärztlicher Kenntnis absolut tödliche Dosis, die, in Flüssigkeit aufgelöst in den Körper des Opfers gelangt, dort nach den bekannten Gesetzmäßigkeiten den Tod herbeigeführt hat.
Lautet die Frage aber: wäre die Herrin nicht gestorben, wenn die Köchin das Gift nicht in den Tee getan hätte? so lautet die Antwort: nein, denn es war noch eine weitere tödliche Dosis dem Opfer eingegeben worden, die auch für sich allein den Tod bewirkt hätte.

Über die Fragestellung selbst aber muß der juristische Sachverstand entscheiden.

Im Falle der zunächst abzuhandelnden Erfolgsdelikte durch Tun kann daher die Fragestellung hinsichtlich des hier interessierenden Täterverhaltens nur lauten; hat dieses Verhalten nach den bekannten Gesetzmäßigkeiten den Erfolg bewirkt?
Dies sei noch durch ein weiteres Beispiel erläutert:

(Fall 74) Der Jäger A schießt auf etwas, das sich im Gebüsch bewegt und was er für ein Wild hält. Durch den Schuß aufmerksam gemacht, jagt auch der Jäger B noch eine Kugel hinterher. Im Gebüsch verblutet der C, welcher von einer Kugel getroffen wurde. Wird nur das Verfahren gegen A eröffnet, etwa weil B zwischenzeitlich verstorben ist, so kann man sich keinesfalls damit begnügen festzustellen, daß C noch leben würde, wenn A nicht geschossen hätte (da ja dann auch B seinen Schuß nicht abgegeben hätte), sondern es ist positiv festzustellen, ob die Kugel des A und nicht die des B den C getötet hat. Nicht die hier feststehende Vermeidbarkeit des Erfolges durch Unterlassen der Handlung, sondern nur der Nachweis der Verursachung des Erfolges durch den von A abgegebenen Schuß vermag die Zurechnung zu begründen.
Nur die Frage nach dem ob und dem wie der Bewirkung ist also

bei den Erfolgsdelikten durch Tun für die strafrechtliche Zurechnung bedeutsam. Die Frage nach der Vermeidbarkeit bei Hinwegdenken der Handlung wird dagegen immer wieder nichtssagende oder gar zu falschen Schlußfolgerungen führende Antworten ergeben.
In diesem Punkt aber versagt somit auch die von E.A. Wolf entwickelte Kausalitätstheorie, soweit sie dem Täter gerade das zurechnen will, was als Differenz der Auswirkungen von tatsächlichem und möglichem Verhalten festgestellt wird.[286]

Wie aber verhält es sich nun bei den sog. Unterlassungsdelikten?
Hat die Untersuchung der Ursachen für den Eintritt des Erfolgs im Sinne der uns bekannten wissenschaftlichen Gesetzmäßigkeiten ergeben, daß dieser Erfolg keineswegs durch das Eingreifen des Täters in den Geschehensablauf bewirkt worden ist, so wird eine Zurechnung dieses Erfolges im Rechtssinn damit noch nicht endgültig ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere immer dann, wenn eine Zurechnung deshalb erforderlich scheint, weil der Täter zur Abwendung dieses Erfolges verpflichtet und in der Lage gewesen wäre. Für diese allgemein als unechte Unterlassungsdelikte bezeichnete Fallgruppe hat die Äquivalenztheorie die Formel vom "Hinzudenken der erwarteten Handlung"[287] entwickelt, die es im folgenden zu untersuchen gilt.
Dabei fällt zunächst auf, daß sich hier der eigentliche Prüfungsvorgang von dem vorliegenden tatsächlichen Geschehensablauf auf einen hypothetischen Geschehensablauf verlagert. Was der Täter in Wirklichkeit getan hat und welche tatsächlichen Kräfte den Eintritt des Erfolges im naturwissenschaftlichen Sinne bewirkt haben, tritt demgegenüber völlig in den

---

286) So wenn er zu Tun u. Unterlassen abschließend formuliert: Trotz der Verschiedenheit der beiden Arten der Kausalität wird die Gemeinsamkeit deutlich. Verletzung ist das Ergreifen der es dem anderen zum Nachteil wendenden Möglichkeit." (Kausalität S. 55)
287) Vergl. Nachweise bei Maurach AT S. 591, Jescheck AT S.41o.

Hintergrund.[288]
Für die Beurteilung im Sinne der Äquivalenztheorie ist allein entscheidend, ob bei Annahme des hypothetischen - dem Täter möglichen bzw. gebotenen - Verhaltens der Erfolg nicht eingetreten wäre.[289/29o]
Kann nun bei diesen sog. Unterlassungsdelikten überhaupt von einer Kausalität zwischen Unterlassung und Erfolg gesprochen werden? Die Antwort hängt vom Ausgangspunkt der Beurteilung ab. Betrachte ich die Kausalität vom naturwissenschaftlichen Standpunkt als "Wirkursache", so ist die Möglichkeit eines Kausalzusammenhandes zu verneinen (nur wer den Nichtschwimmer ins Wasser stößt, nicht aber derjenige, welcher untätig seinem Ertrinken zusieht, kann hiernach den Tod verursacht haben, denn nur er hat derart in das Geschehen eingegriffen, daß es entsprechend den naturwissenschaftlichen Gesetzen zum Tode führt). Betrachte ich die Kausalität dagegen vom erkenntnistheoretischen Standpunkt als Prinzip zur Erfassung logischer Abhängigkeiten, so kann die Möglichkeit eines Kausalzusammenganges durchaus bejaht werden. (Nicht nur wer den Nichtschwimmer ins Wasser stößt, sondern auch derjenige, welcher ihn nicht herauszieht, bevor er ertrinkt, verursacht den Tod, denn dieser ist die logische Folge beider Verhaltensweisen.)
Entschiede man sich für die erstere Beurteilungsmethode, so würde die Kausalität nur für die sog. Handlungsdelikte Bedeutung erhalten (und auch dort auch nur teilweise)[291], für die Unterlassungsdelikte dagegen müßte ein anderes Zurechnungsprinzip

---

288) Ob der Schrankenwärter anstatt die Schranke zu schließen geschlafen oder die Zeitung gelesen hat, als der Zug herannahte, ist ebenso gleichgültig wie die Frage, auf welche Weise die einzelnen am Zusammenstoß beteiligten Personen ums Leben gekommen sind.

289) Was wäre geschehen, wenn der Täter die Schranke rechtzeitig geschlossen hätte?

29o) Der tatsächliche Geschehensablauf bleibt dagegen für die Adäquanztheorie interessant (vergl. unten A III).

291) Vgl. S. 184 f u. Seebald GA 1969 S. 194.

an dessen Stelle treten (aber auch dort wäre teilweise wieder auf das Kausalitätsprinzip zurückzugreifen).[292] Überdies ergäbe sich, wie noch zu zeigen sein wird, gerade dort die Abgrenzung beider Prinzipien, wo juristisch ein Unterschied überhaupt nicht wahrzunehmen ist.[293] Wir wollen daher versuchen, den Kausalitätsbegriff so zu bestimmen, daß er auch das Erscheinungsbild der Unterlassungstat zu erfassen geeignet ist. Wir fordern also, daß nicht nur derjenige, welcher den Erfolg nach den bekannten Gesetzmäßigkeiten bewirkt hat, sondern auch derjenige, welcher ihn nach eben diesen Gesetzmäßigkeiten hätte abwenden können, diesen Erfolg im Rechtssinne verursacht.[294]

An dieser Stelle wird nun die Auseinandersetzung mit Armin Kaufmann erforderlich, der zwar unserer These, daß auch die Unterlassung für den Erfolg ursächlich sein könne, zustimmt,[295] aber eine Kausalität hier dennoch verneinen will, weil der Unterlassende nicht ursächlich für seine Unterlassung ist.[296] Diese These ist aber mindestens dann unhaltbar, wenn man von unseren beiden Prämissen zu Beginn der Untersuchung ausgeht, wonach das Naturgeschehen grundsätzlich determiniert, der Mensch dagegen in seinem Handeln grundsätzlich frei ist. Dann sind nämlich alle Menschen, welche hier eingreifen könnten, ursächlich für die Nichtabwendung des Erfolges und würde man sie alle hinwegdenken, so würde wegen der dann verbleibenden restlosen Determination des Geschehens auch ein "Nichtherausholen" als in diesem System undenkbar entfallen.

---

292) Vergl. S. und E.A. Wolf, Kausalität S. 29 f.

293) Vergl. Abschnitt A III

294) Da der Streit im übrigen in diesem Punkt grundsätzlich nur auf der unterschiedlichen Auffassung über die Kausalität als "Wirkursache" (causa eficiens) oder als "logisches Verknüpfungsprinzip" (ratio cognoscendi) beruht (vgl. A. Kaufmann Festschr.f. Eb. Schmidt S. 214, Welzel Lb.S.177f, Gallas ZStW 1955 S.4o f, Radbruch Handlg.begr.S.132, Hardwig Zurechn. S. 132, Jescheck AT S.411, welche die Kausalität d. Unterl. aus diesem Grund ablehnen, die strafrechtliche Zurechn. aber nach dem Prinzip der Vermeidbarkeit des Erfolges bei Vornahme der möglichen bzw. gebotenen Handlungen bestimmen wollen) kann man den Streit m.E. in soweit zu Recht als "einen der unfruchtbarsten, welche die strafrechtliche Wissenschaft je geführt hat" bezeichnen (v. Liszt Lb. 22. Aufl. S. 135).

295) Armin Kaufmann, Dogmatik d. Unterl.del. S. 59 f.

296) Armin Kaufmann, Dogmatik d. Unterl. del. S. 61 f.

Unter diesen Voraussetzungen sind deshalb das Hineinstoßen, obwohl man es unterlassen, und das Nichtherausholen, obwohl man es tun könnte, absolut gleich reale Verwirklichungen gegebener Alternativen. Mit anderen Worten: Ist die Unterlassung, d.h. das Nichteingreifen ursächlich für den Erfolg - Prämisse Kaufmann - und ist die Existenz Eingriffsfähiger Voraussetzung der Unterlassung - unsere Prämisse -, so verursachen alle Eingriffsfähigen - alternativ - die Unterlassung. Die Unterlassung entfällt also entgegen der Meinung Kaufmanns nicht mit dem Hinwegdenken des "Unterlassenden".

Wie wirkt sich nun in diesem Bereich der Unterlassung das "Prinzip der gesetzmäßigen Folge"[297] aus? Wollte man es in Form der ersten Fragestellung wie bei den Erfolgsdelikten durch Tun anwenden, so müßte es versagen. Denn wie dargelegt, bewirkt hier das tatsächliche Verhalten des Täters den Erfolg gerade nicht. Wendet man aber die - wie gezeigt - nach dem Prinzip der gesetzmäßigen Folge gleichermaßen mögliche zweite Fragestellung an, fragt man also: Hätte ein bestimmtes hypothetisches Täterverhalten nach den bekannten Gesetzmäßigkeiten dazu geführt, daß der Erfolg vermieden worden wäre?, so ergibt sich hieraus folgerichtig die für die strafrechtliche Zurechnung maßgebende Antwort.[298]

Für den Fall der Prüfung des hypothetischen Geschehens bestätigt sich also das Ergebnis unserer Untersuchung im Hauptteil, wonach dort grundsätzlich die Vermeidbarkeit des Erfolges über die Zurechnung entscheidet.[299] Auch die seinerzeit festgestellte

---

297) Welches Engischs Vorstellungen über die Kausalität (vergl. Anm. 28o) entspricht.

298) Die c-s-q-n-Formel, die sich für den Fall des Bewirkens durch positives Tun als untauglich erwiesen hat, erweist sich also in diesem Bereich der Zurechnung als maßgebendes Kriterium. Auf die Frage der Abgrenzung wird im folgenden noch einzugehen sein.

299) Vergl. Abschnitt B III 2e.

Ausnahmeerscheinung in den Fällen, wo die Unvermeidbarkeit nur auf dem Nichteingreifen eines zur Erfolgsabwendung notwendigen Dritten beruht,[300] findet nun unter den in der Auseinandersetzung mit Armin Kaufmann aufgezeigten Aspekten ihre Erklärung. Da, wie eben dort ausgeführt, auf Grund unserer Prämissen nicht nur der Täter, sondern auch alle anderen eingriffsfähigen (unterlassenden) Dritten den Erfolg im Rechtssinne verursachen, ist der Täter für den Erfolg hier grundsätzlich auch dann ursächlich, wenn er ihn nur gemeinsam mit anderen hätte abwenden (vermeiden) können.
Damit aber zeigt sich der Unterschied zwischen den beiden Erscheinungsformen der juristischen Kausalität. Dort wo die Frage nach dem Bewirken des Erfolges durch die tatsächliche Handlung gestellt wird, bleibt es grundsätzlich gleichgültig, ob auch andere Faktoren, sei es von Dritten oder der unbelebten Natur ausgehend, diesen Erfolg ebenfalls - alternativ - (mit)bewirkt haben. Dort aber wo es um die Frage der Abwendung des Erfolges durch eine mögliche Handlung geht, ist das Geschehen im determinierten Bereich der unbelebten Natur per definitionem ohne Bedeutung, so daß hier nur handlungsfähige Dritte mit oder neben dem Täter den Erfolg im Rechtssinne verursacht haben können.
An dieser Stelle wird übrigens das Versagen der "Vermeidbarkeitsleitsätze" Kahrs besonders deutlich, der - weil von der Vermeidbarkeit als allgemeinem Zurechnungskriterium ausgehend - auch für die eindeutigen Erfolgsdelikte durch Tun nur dann eine Ausnahme vom Vermeidbarkeitsprinzip gelten läßt, wenn bei Hinwegdenken der Tathandlung der Erfolg durch Dritte, nicht aber wenn er durch sonstige Naturkräfte ebenfalls bewirkt worden wäre.[301] (In unserem Fall 52[301a] würde dies bedeuten, Verurteilung, wenn der angefahrene Spaziergänger sonst durch einen Brecher von der Kaimauer gerissen, Freispruch, wenn er sonst von A ins Meer gestoßen worden wäre. Im Falle unserer Variation zu BGH 11/1 (Fall 60)[301b] Verurteilung, wenn

---

300) Vergl. Fall 71 S. 181.
301) Vergl. Kahrs, Vermeidbarkeitsprinzip S.133 Leitsatz II; Leitsatz III hilft hier nicht, wenn feststeht, daß der Erfolg auch andernfalls mit Sicherheit eingetreten wäre.
301a) Vgl. S. 150.
301b) Vgl. S. 161.

Radfahrer und Sohn wegen der Trunkenheit des Radfahrers, Freispruch, wenn beide wegen einer Windbö auch bei Einhaltung des Sicherheitsabstandes unter das Auto gekommen wären.)[3o2]

Nur das Prinzip der gesetzmäßigen Folge kann daher als allgemeine Grundlage der Verursachung im Rechtsinne Anerkennung finden, da es sowohl die Frage, ob das tatsächliche Verhalten des Täters den Erfolg bewirkt hat, wie die Frage, ob ein mögliches Verhalten den Erfolg hätte abwenden können, zu entscheiden in der Lage ist.

3o2) Zu noch unbefriedigenderen Ergebnissen führt der Lösungsvorschlag Würfels (Rechtmäßiges Alternativverhalten u. Risikoerhöhung S. 167), der hierbei in allen Fällen zum Freispruch kommen müßte.

II. Einzelfragen zum Prinzip der gesetzmäßigen Folge

Mit den Ergebnissen des vorstehenden Abschnitts dürfte auch die Frage nach dem Verhältnis der Vermeidbarkeit zum Prinzip der gesetzmäßigen Folge und damit zur Kausalität im Rechtssinne beantwortet sein. An ihrer Stelle ergibt sich aber sogleich ein neues Problem, da nunmehr ja die strafrechtliche Zurechnung durch das Prinzip der gesetzmäßigen Folge von der jeweiligen Fragestellung abhängig wird, in den zweifelhaften Fällen gegebenenfalls also entscheidend ist, ob ich nach der Bewirkung durch das tatsächliche oder der Abwendung durch ein mögliches Verhalten des Täters frage. Auch in dieser Beziehung ergibt unsere bisherige Untersuchung bereits einige Hinweise.

Wir hatten uns bereits in Abschnitt B III 2f mit der altbekannten - neuerdings von E.A. Wolf wieder als besondere Erscheinungsform herausgestellten[303] - Fallkonstellation befaßt, in welcher das typische Erscheinungsbild einer Unterlassungstat bei aktivem Eingreifen in das Geschehen hervortritt. (Fall 72 A hindert den rettungsbereiten B an der Rettung des C.) Dabei war auch die umgekehrte - von Wolf nicht beachtete, dagegen von Kahrs und Seebald verwandte[304] - Fallkonstellation aufgetaucht, daß nämlich das typische Erscheinungsbild eines Erfolgsdeliktes durch Tun gerade durch ein Unterlassen zustande kommt. (Variante zu Fall 52, der Vater schließt das Rad nicht weg, mit welchem der Sohn den Dritten so anfährt, daß dieser von der Kaimauer ins Meer stürzt.) Schließlich aber waren wir zu dem Ergebnis gelangt, daß auch diese "vierfache Gliederung"[305]

---

303) Vergl. E.A.Wolf, Kausalität S. 28 f.

304) Vergl. Seebald GA 1969 S. 196.

305) Diese vierfache Gliederung wird von Seebald behauptet GA 1969 S. 197.

die Wirklichkeit nicht vollständig wiedergibt, weil die Entwicklung des für die Untersuchung jeweils interessanten Kausalgeschehens noch öfter zwischen dem Erscheinungsbild des Erfolgsdeliktes durch Tun und Unterlassen hin und herwechseln kann. (So in Fall 73, 3o5a A beschädigt das Feuerwehrauto; dieses kann daher nicht zur Löschaktion ausrücken, so daß schließlich Gebäude und sogar Menschen zu Schaden kommen; wo zunächst nur das tatsächliche Geschehen geprüft wird - führt die Beschädigung des Feuerwehrautos dazu, daß dieses nicht ausrücken konnte - dann auf die Prüfung des hypothetischen Geschehens überzugehen ist - hätte der Einsatz des Feuerwehrautos den Waldbrand unter Kontrolle gebracht - und zuletzt wieder allein das tatsächliche Geschehen, den Untersuchungsgegenstand bildet - ist die Beschädigung dieser Scheune und die Verletzung jenes Menschen durch den Brand bewirkt worden -).

Danach aber muß es zweifelhaft erscheinen, ob die Kausalität im Rechtssinne überhaupt durch eine einheitliche Fragestellung nach der tatsächlichen Bewirkung oder der möglichen Abwendung bestimmt werden kann.

Da beide Erscheinungsformen, wie wir gesehen haben, im Geschehensablauf mitunter mehrfach hin und hergehen, werden wir dieses Phänomen am ehesten erklären können, wenn wir zunächst den "Beginn" des Kausalzusammenhangs im Rechtssinn, d.h. die Tathandlung näher ins Auge fassen.

Wir werden also fragen müssen: bewirkt der Täter durch sein tatsächliches Verhalten etwas im Hinblick auf den Erfolg (er drückt das Gewehr ab, hindert B an der Rettung des C) oder tut er nichts, was den Erfolg bewirkt haben könnte, sondern hätte nur etwas tun können, damit er abgewendet werde. (Er sieht dem Ertrinken des ins Wasser Gefallenen zu, könnte ins Wasser springen und ihn herausholen.) Hier erscheint also der Unterschied recht einfach und wenn wir uns dies deutlich machen, wird damit auch der Unterschied zwischen Tun und Unterlassen verständlicher. Wir wollen versuchen, dies am

---

3o5a) Vgl. S. 186.

Beispiel des Exnerschen "Radfahrerfalles",[3o6] der ja eines der Standardbeispiele für die Schwierigkeiten einer Abgrenzung von "Tun" und "Unterlassen" ist, darzustellen.

(Fall 75) A fährt mit einem Fahrrad ohne Licht.
Tun? - mit unbeleuchtetem Fahrrad fahren? oder Unterlassen? = kein Licht beim Fahrradfahren benutzen? Unsere Antwort lautet: solange kein Erfolg zur Diskussion steht, ist die Erörterung müßig. Kommt der Erfolg aber so zustande, daß A, weil er nichts sieht, mit einem anderen, der ihn nicht sieht, zusammenstößt, so liegt ein Bewirken des Zusammenstoßes und damit ein "Tun" vor. Ist es aber so, wie in dem vom RG entschiedenen Fall, daß zwei andere ebenfalls unbeleuchtete Radfahrer zusammenstoßen, was nicht geschehen wäre, wenn A mit Licht gefahren wäre, so hat A diesen Zusammenstoß nicht durch sein Tun bewirkt, sondern hätte ihn nur durch ein Andershandeln vermeiden können, so daß hier von einem "Unterlassen" auszugehen ist.
Allein diese Abgrenzung führt m.E. zu gerecht erscheinenden Ergebnissen.
(Stößt A, weil er ohne Licht fährt, mit einem anderen zusammen, so wird man diesen Erfolg grundsätzlich ihm zurechnen müssen. Stoßen aber zwei andere zusammen, so wird man fordern müssen, daß er wenigstens der Garant eines der beim Zusammenstoß Beteiligten gewesen ist.)[3o7]

3o6) RG 63/392; zuerst erörtert von Exner in Festgabe f. Frank Bd I S. 585 und seither in fast allen Lehrbüchern bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen diskutiert; vergl. zum Stand der Meinungen Maurach AT S. 582, Baumann AT S. 226, Jescheck AT S. 4o1, Schmidhäuser AT S. 559.

3o7) Gerade hieran zeigt sich, daß Jeschecks Berufung auf den "Schutzzweck der Norm" - AT S. 387 - zweifelhaft ist, denn wenn er postuliert "die Beleuchtungspflicht hat nicht den Sinn, daß andere Fahrzeuge beleuchtet werden", so müßte er nach diesem Grundsatz auch dann freisprechen, wenn die ohne Licht fahrenden Radfahrer als Garanten jeder für den anderen einzustehen hätten und nun einer von ihnen wegen der mangelhaften Beleuchtung von einem Dritten totgefahren würde.

Mit dieser Abgrenzung von Tun und Unterlassen ist aber gleichzeitig auch unser Problem der Fragestellung gelöst. Es ergibt sich nämlich zwangsläufig aus dem hier in Erscheinung getretenen Primat der Handlung durch Tun gegenüber der Handlung durch Unterlassen. Dort wo ich ein Tun im Sinne von "durch tatsächliches Verhalten im Hinblick auf den Erfolg Bewirken" bejahe (A stößt auf seinem unbeleuchteten Fahrrad fahrend mit B zusammen/ hindert den B an der Rettung des C) ist für eine weitere Untersuchung im Hinblick auf eine mögliche Abwendung des Erfolges durch ein hypothetisches Andersverhalten kein Raum mehr. Nur wenn die Untersuchung des tatsächlichen Verhaltens nicht ergibt, daß der Täter hierdurch etwas im Hinblick auf den Erfolg bewirkt hat (B und C sind auf ihren Rädern unbeleuchtet fahrend zusammengestoßen), ist weiter zu prüfen, ob der Täter durch ein mögliches - hypothetisches - Andersverhalten in der Lage gewesen wäre, diesen Erfolg abzuwenden.

Dieser Vorrang des "tatsächlichen Bewirkens" durch reale Einflußnahme auf das Geschehen vor dem "möglichen Abwenden" bei hypothetischem Eingreifen in das Geschehen gilt aber nicht nur zu Beginn der Untersuchung, d.h. bei der Überprüfung des Täterverhaltens im Hinblick auf Tun oder Unterlassen, sondern auch bei der weiteren Untersuchung des gesamten Geschehensablaufes. Nur dort wo ich bei der Prüfung der tatsächlichen vom Täter ausgehenden Einwirkung auf den Geschehensablauf feststelle, daß ein weiteres Bewirken im Hinblick auf den Erfolg nicht vorliegt (A hat zwar B am Herausholen des C gehindert, aber dieses bewirkt nicht den Tod durch Ertrinken im Wasser), muß ich auf die Prüfung des hypothetischen Geschehens übergehen (wäre der Tod des C verhindert worden, wenn B, wie von ihm beabsichtigt, zur Rettung des C eingegriffen hätte). Andererseits ist dort wo nur ein mögliches Andersverhalten des Täters auf seine Auswirkungen im Rahmen des hypothetischen Geschehensablaufes zu prüfen ist (A hätte verhindern können,

daß sein Sohn sich des Fahrrades bemächtigt) sofort auf die Prüfung des tatsächlichen Geschehensablaufes überzugehen sowie die Untersuchung des hypothetischen Geschehensablaufes den Wegfall einer Zwischenursache ergeben hat, von welcher die tatsächlichen Wirkungen auf den Erfolg ausgehen (ist der B dadurch von der Kaimauer ins Wasser gefallen, daß der Sohn des A ihn mit dem Fahrrad angefahren hat).

So ist durch den unabdingbaren Vorrang jedes tatsächlichen Bewirkens eines Erfolges vor dessen hypothetischer Abwendungsmöglichkeit auch unser Problem der richtigen Fragestellung bei Prüfung einer Verursachung im Rechtssinne gelöst. Erst unter Berücksichtigung dieses "Primats von Tun und tatsächlichem Bewirken vor Unterlassen und möglichem Abwenden" bildet die Untersuchung des Geschehens nach dem Prinzip der gesetzmäßigen Folge die Grundlage jeder strafrechtlichen Erfolgszurechnung. Damit ist aber im Grunde genommen nur etwas - anscheinend für jeden Nichtjuristen Selbstverständliches - ein wenig formelhaft ausgedrückt. Wohl jeder Unvoreingenommene würde bei einer von ihm geforderten "Kausalitätsprüfung" dementsprechend vorgehen. In unserem Fall 73[3o7a] (Beschädigung des Feuerwehrautos) würde er also zunächst prüfen, ob die Beschädigung das Fahrzeug am Löscheinsatz gehindert hat; sodann, falls dies bejaht wird, ob es beim Einsatz in dem zu der Zeit noch eng begrenzten Waldbrand diesen hätte löschen können und wenn dies der Fall ist schließlich, ob der X durch den auf sein Haus übergreifenden Brand verletzt worden ist. Hierbei würde er sich dann gegebenenfalls der Hilfe eines Kfz Sachverständigen für den ersten, eines Brandsachverständigen für den zweiten und eines medizinischen Sachverständigen für den dritten Teil der Prüfung versichern. Die Tatsache, daß er hier im ersten und dritten Teil eine Prüfung des tatsächlichen Geschehens und im mittleren Teil eine solche des hypothetischen Geschehens durchgeführt hätte, käme unserem "Unvoreingenommenen" wahrscheinlich überhaupt nicht zum Bewußtsein. Und sicher würde er das Ergebnis seiner Kausalitäts-

---

3o7a) Vgl. S. 186.

prüfung nicht damit begründen, daß er sagt, A hat die Verletzung des X verursacht, bzw. nicht verursacht, weil, wenn er das Fahrzeug nicht beschädigt hätte, X nicht verletzt worden bzw. auch verletzt worden wäre.
Nur der unerschütterliche Glaube an die Äquivalenzformel läßt Juristen diese Begründung offensichtlich teilweise immer noch als das non plus ultra erscheinen. Nur so wird auch verständlich, daß selbst in jüngerer Zeit immer wieder Versuche unternommen wurden, dieses Vermeidbarkeitsprinzip durch Umbau der conditio sine qua non-Formel[308], Schaffung eines Regelausnahmekatalogs,[309] Zurechnung als Ergebnis der menschlichen Handlungsfreiheit,[310] Ausschluß der Zurechnung wegen fehlenden Erfolgsunwerts[311] aufrecht zu erhalten.

Für uns aber, die wir nach dem Ergebnis der Untersuchung dem Vermeidbarkeitsprinzip nur eine subsidiäre Funktion zuerkennen können, löst der Grundsatz vom Vorrang des tatsächlichen Bewirkens vor dem hypothetischen Abwenden unser Problem der richtigen Fragestellung im Rahmen des Prinzips der gesetzmäßigen Folge. Durch diesen Vorrang des Bewirkens wird bei Beginn der Prüfung des Geschehensablaufes das Täterverhalten als Tun oder Unterlassen qualifiziert und im Verlauf der Prüfung die Geltung des Vermeidbarkeitsprinzips hinsichtlich der Erfolgszurechnung bestimmt.
Unsere Vorstellungen vom Wesen und von der Prüfung des Kausalzusammenhanges im Rechtssinne sind damit grundsätzlich dargestellt.

Weil nun aber gerade wegen der Fälle und Fallgruppen, an denen sie im Laufe der Untersuchung entwickelt wurden, möglicherweise der Vorwurf einer gewissen Einseitigkeit erhoben werden könnte, soll im folgenden auch dieser Frage noch nachgegangen werden.

---

308) So Spendel, Kausalitätsformel
309) So Kahrs, Vermeidbarkeitsprinzip
310) So E.A.Wolf, Kausalität
311) So Arthur Kaufmann, Festschr.f.Eb.Schmidt S. 2oo f.

Wir hatten bereits in der Einleitung darauf hingewiesen, daß bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten vor allen Dingen Tötungs- und Körperverletzungstatbestände im Mittelpunkt der Untersuchung stehen würden und dies damit gerechtfertigt, daß diese Normen die höchsten individuellen Rechtsgüter des Menschen zu schützen bestimmt sind und mit den wegen der technischen Entwicklung ständig steigenden Gefahren gerade ihrem Schutz besondere Bedeutung zukommt.[312] Vor allem aber hat sich gezeigt, daß sich gerade an diesen Deliktstypen die ganze Problematik der Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit aufzeigen und erörtern läßt.

Nun steht allerdings hier die naturwissenschaftlich kausale Betrachtungsweise besonders im Vordergrund und es ist gegen diese "außerrechtliche" Betrachtung immer wieder der Vorwurf erhoben worden, sie sei gar nicht in der Lage, das rechtlich Wesentliche zu erfassen.

Nachdem wir gezeigt haben, daß jedenfalls nur diese Betrachtung geeignet ist, das Problem der juristischen Kausalität bei Körperverletzung, Tötung, Brandstiftung usw. zu lösen, müssen wir uns jetzt noch mit der Verletzung anderer Rechtsgüter befassen, wobei allerdings im Bereich der fahrlässigen Erfolgsdelikte das StGB nur wenig hergibt. Aber nehmen wir doch einmal an, die "Beleidigung", welche ja immer dazu dient, die Untauglichkeit der "kausalen Betrachtung" zu dokumentieren (die Beleidigung als Erzeugung von Schallwellen, die das Trommelfell des Beleidigten in Schwingung versetzen)[313] sei als fahrlässiges Erfolgsdelikt ausgestaltet. Dies wäre theoretisch ohne Schwierigkeiten denkbar, indem eben nicht die "Kundgebung von Mißachtung", sondern die "Verletzung von Ehrgefühl und Ruf" unter Strafe gestellt würde. Selbstverständlich stünden dann nicht die Gesetze der Akustik und Optik im Vordergrund,

---

312) Vergl. Einführung S. 2.

313) Vergl. Radbruch, Festgabe f. Frank Bd I S. 161; Spendel, Festschr.f.Eb.Schmidt S. 191.

(obzwar sie, wenn strittig wäre, ob die Kundgebung den Adressaten erreichen konnte, über die "Verursachung" entscheiden müßten). Aber auf die Berücksichtigung wissenschaftlicher Erkenntnisse über den Ablauf der hier in erster Linie angesprochenen Erscheinungen könnten wir dann erst recht nicht verzichten. Hinsichtlich des Erfolges "Verletzung des Ehrgefühles" könnten wir so wenig der Hilfe des Psychologen wie bei der "Verletzung des Rufs" der Mitwirkung des Soziologen entraten und beide würden keine grundsätzlich andersartigen Feststellungen treffen als der medizinische Sachverständige bei Körper- und Lebensverletzungsdelikten.[314]

So glauben wir, daß die alte Diskussion um die Beleidigung bei vernünftiger Überlegung nicht gegen, sondern gerade für das Prinzip der gesetzmäßigen Folge als allgemeingültige Grundlage der juristischen Kausalitätstheorie spricht, macht es doch schlechterdings alle menschliche Kenntnis über wissenschaftlich erfaßbare gesetzmäßige Zusammenhänge für unsere Betrachtung fruchtbar.

Dabei gibt es insbesondere keine Beschränkung auf die reinen Naturwissenschaften; auch die Geisteswissenschaften, insbesondere in zukünftig steigendem Maße die Sozial- und Wirtschaftswissenschaften müssen hier zum Zuge kommen können, denn durch was anders wollte man beispielsweise feststellen, ob eine bestimmte Handlung etwa die "Marktordnung zu gefährden" geeignet ist, wenn nicht auf Grund der wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnis über die Auswirkung bestimmter Verhaltensweisen auf den entsprechenden Marktbereich. Daß hier - außerhalb der exakten Naturwissenschaften - die Kausalität nicht stets im Sinne von 100 %iger Sicherheit, sondern teilweise nur in Form einer statistischen Wahrscheinlichkeit gesichert werden kann, ist dabei m.E. nicht von entscheidender Bedeutung. Auch der Jurist wird sich vielmehr in jedem

---

314) Ähnlich liegt es auch hinsichtlich der Kausalität beim Betrug, vergl. Cramer JZ 71 S. 415; Lenckner NJW 71 S. 599 f; Weidemann GA 67 S. 238 f u.die dort zitierten.

Wissensbereich mit den von der dort zuständigen Wissenschaft erreichbaren Erkenntnissen über den Zusammenhang von Ursache und Wirkung grundsätzlich zufrieden geben müssen.[315]

Schließlich geht auch der Einwand fehl, die "kausale Betrachtung" sei nicht in der Lage, den "Bedeutungsgehalt" bestimmter Handlungen zu erfassen. Wenn jemand "das Handtuch wirft" ("die weiße Fahne zeigt") und eben deshalb ein Boxer (Soldat) ohne Deckung vom Gegner niedergeschlagen (erschossen) wird, so wird eben der Sachverständige, der ja die jeweils geltenden Regeln am besten kennt, eben feststellen, daß das Zeigen dieser "Signale" das "Herausgehen aus der Deckung" bewirkt hat.

Mit dieser Auffassung vom Wesen der Kausalität geraten wir allerdings in Gegensatz zu der neuerdings wieder von Kahrs[316] vertretenen Auffassung, ein Kausalzusammenhang könne nur im Bereich des determinierten, niemals aber im Bereich des indeterminierten Geschehens vorliegen. Da wir uns eingangs ausdrücklich zur Handlungs- und Willensfreiheit und damit zum "Indeterminismus" im Bereich menschlichen Tuns bekannt haben, sei auch hierzu noch folgendes ausgeführt. Es erscheint uns durchaus mit der Willensfreiheit zu vereinbaren, daß der Mensch sich bei seinen Entscheidungen von bestimmten Kriterien leiten läßt und diese Kriterien so seine Entscheidung zu beeinflussen in der Lage sind.[317] Verändere ich also diese

---

315) Damit wird freilich das Problem des fehlenden Nachweises im Einzelfall, soweit es sich um Vorgänge im naturwissenschaftlichen Bereich handelt, nicht gelöst. Man denke etwa an den Nachweis der Kausalität im Fall der Körperverletzung durch Arzneimittel, Luft- oder Gewässerverschmutzung usw., wo m.E. die Feststellung einer statistischen Wahrscheinlichkeit keinesfalls ausreichend sein kann. Auf die Frage, ob der hier sachlich gebotene bessere Rechtsgüterschutz durch Schaffung weiterer abstrakter, konkreter oder abstrakt-konkreter Gefährdungsdelikte (so Schröder JZ 67 S. 552 f) gegebenenfalls mit partieller Beweislastumkehr (so in Ergebnis § 151 Zif.1 AE) gewährleistet würde, kann an dieser Stelle jedoch nicht weiter erörtert werden.

316) Kahrs, Vermeidbarkeitsprinzip S. 22 f.

317) In diesem Sinn wird die Willensfreiheit auch heute weitgehend verstanden. Zu Recht sagt Maurach AT S.424, daß Schuld u. Zurechnung mit einem strengen Determinismus wie mit einem strengen Indeterminismus gleichermaßen unvereinbar seien. Im übrigen vergl. Anm. 65.

Kriterien, so beeinflusse ich seine Entscheidung, ohne ihm jedoch dadurch seine grundsätzliche Entscheidungsfreiheit zu nehmen. Sofern aber die Entscheidung von den gegebenen Kriterien in Form einer Gesetzmäßigkeit abhängig ist, die wie im Bereich der Psychologie, Soziologie, Wirtschaftswissenschaften usw. nur die Aussagekraft statistischer Wahrscheinlichkeit besitzen, kann auch nach diesen Gesetzmäßigkeiten über die Bewirkung eines Erfolges im indeterminierten Bereich befunden werden. Wie anders sollte das Problem der Zurechnung in diesem Bereich auch sonst gelöst werden? Wenn die Mutter dem auf der anderen Seite spielenden Kind zuruft, über die stark befahrene Straße zu ihr zu kommen, und das Kind läuft unter ein Auto, so muß es für die Zurechnung genügen, daß nach aller - kinderpsychologischen - Erfahrung der Ruf der Mutter das Kind bewogen hat, die Straße zu überqueren.

Schließlich spricht gegen eine Unterscheidung von "determinierten" und "indeterminierten" Geschehensabläufen auch, daß sie gerade dort eine Grenze zieht, wo rechtlich überhaupt kein Unterschied zu sehen ist. So müßte Kahrs in seinen "Tyrannenfällen" (der Sekretär bestimmt durch Los, ob ein Verurteilter hingerichtet wird)[318] kausale Bewirkung annehmen, wenn die Losziehung durch eine "Auslosungsmaschinerie" - wie bei den Lottozahlen - also im streng determinierten Bereich erfolgt; dagegen wäre eine kausale Bewirkung zu verneinen, wenn der Sekretär das Schicksal durch "Loswerfen", also mittels indeterminierter Faktoren entscheiden ließe. Und das müßte selbst dann gelten, wenn die Wahrscheinlichkeit der Vollstreckung des Tyrannenurteils in beiden Fällen absolut gleich wäre.

Zu einer ähnlich verfehlten Abgrenzung führt übrigens auch die These Hardwigs, wonach nur die Unterbrechung kontinuierlicher Geschehensabläufe das Aufhören der Bewegung verursacht, nicht aber die Unterbrechung diskontinuierlicher

---

318) Kahrs Vermeidbarkeitsprinzip S. 46 f.

Geschehensabläufe.[319] Dies würde im Ergebnis bedeuten, wer die Benzinzufuhr eines Fallstromvergasermotors unterbricht, verursacht das Stehenbleiben des Fahrzeugs. Wer dagegen die Benzinzufuhr eines Einspritzermotors unterbricht, ist für das Stehenbleiben des Fahrzeugs nicht ursächlich. Alle derartigen Versuch erscheinen bereits im Ansatz nicht richtig und man wundert sich eigentlich, wieso Juristen gerade dort scharfsinnige Grenzziehungen schaffen (determiniert/indeterminiert; kontinuierlich/diskontinuierlich), wo sich selbst die Physiker über die maßgeblichen Prinzipien bis ins Letzte nicht einig sind.[32o]
So bestätigt gerade die Unhaltbarkeit dieser beiden neuesten Abgrenzungsversuche, daß die Entscheidung über die Fragen von Ursache und Wirkung in jedem Wissensbereich nur durch den dort fachkundigen Sachverständigen getroffen werden darf, wie es das Prinzip der gesetzmäßigen Folge voraussetzt. Daß es dagegen Aufgabe des Juristen nur sein kann, die Fragestellung - nach den real eingetretenen Wirkungen eines bestimmten tatsächlichen Verhaltens oder nach den hypothetisch eintretenden Wirkungen eines möglichen Andersverhaltens - zu bestimmen, (deren Reihenfolge durch den Grundsatz vom Vorrang der Bewirkung festgelegt ist) und dann die Schlußfolgerung aus diesen Antworten zu ziehen.

Schließlich soll in diesem Zusammenhang noch kurz erörtert werden, ob das Prinzip der Vermeidbarkeit, nachdem es als allgemeine Grundlage der Kausalität im Rechtssinn ausscheidet, dann nicht an anderer Stelle als Zurechnungsmerkmal Bedeutung haben könnte, wie dies etwa Baumann[321] und vor allem Arthur Kaufmann[322] annehmen. Soweit mit Baumann die Unvermeid-

---

319) Hardwig, Zurechnung S. 96 f.

32o) Man denke etwa an die Kausalitätsbestimmung im mikro- und makrokosmischen Bereich oder die Diskussion um Korpuskular- bzw. Wellentheorie des Lichts.

321) Baumann AT S. 442.

322) Arthur Kaufmann, Festschr.f.Eb.Schmidt S. 2oo f.

barkeit bei verkehrsrichtigem Verhalten als Rechtfertigungsgrund angesehen wird,[321] kann auf das zur "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" Ausgeführte verwiesen werden.
Interessant dagegen ist die Lösung Arthur Kaufmanns, nach der die Zurechnung bei Unvermeidbarkeit des Erfolges grundsätzlich in Wegfall kommen soll. In seinem Aufsatz zeigt Kaufmann,[322] der zunächst von der insbesondere im Zivilrecht entwickelten Lehre vom hypothetischen Kausalverlauf ausgeht, daß in allen diesen Fällen zwar ein Handlungsunwert vorliegt - der Täter handelt pflichtwidrig, obwohl er auch pflichtgemäß hätte handeln können -, daß ein Erfolgsunwert dagegen überhaupt nicht oder nur in verschwindendem Maße nachzuweisen ist (auch bei pflichtgemäßem Handeln des Täters wäre der Erfolg genauso oder wenigstens ganz ähnlich eingetreten).
Aber kann deshalb bereits die strafrechtliche Zurechnung ausgeschlossen werden?
Abgesehen von den konstruktiven Schwierigkeiten bleibt doch zu bedenken, daß der persönliche Vorwurf, der hier gegen den Täter erhoben wird, sich nicht nur gegen den verursachten Erfolg, sondern immer auch zugleich gegen sein pflichtwidriges Verhalten richtet, mag ihn die Strafe auch nur treffen, wenn der Erfolg durch sein tatsächliches Verhalten eingetreten ist. Und dieses ist ja auch hier der Fall, nur daß der Erfolg eben auch ohne die pflichtwidrige Handlung des Täters aus anderen Gründen nicht vermieden worden wäre. Aber warum sollte dies die Strafbarkeit ausschließen? Schließlich darf ich auch den nicht töten, dessen Leben aus anderen Gründen sozusagen verwirkt erscheint. Und wo sollte auch die Grenze liegen? Darf das Leben des Getöteten noch nach Minuten, Stunden oder Tagen zählen?
So erscheinen diese Überlegungen zum Erfolgsunwert und zur Schadensgeneigtheit des verletzten Rechtsgutes auch zu unbestimmt, um wirklich ein Kriterium der strafrechtlichen

---

321) s. Seite 223
322) s. Seite 223

Zurechnung abzugeben[323]. Dagegen mögen sie auf dem Gebiete der Strafzumessung sicherlich eine segensreiche Rolle spielen und die Strafe dann mildern, wenn der Erfolg auch anderweitig eingetreten wäre, ohne daß es dabei auf eine nach der Natur der Sache nicht durchführbare strenge Abgrenzung ankäme[324]. Dies muß besonders dann einleuchten, wenn man mit Kaufmann die parallele Erscheinung im bürgerlichen, Handels-, Verwaltungs- und Arbeitsrecht im Auge behält, denn gerade dort setzt sich immer mehr die Einsicht durch, daß es sich eben nicht um eine Frage der Kausalität, sondern um eine Frage der Schadensberechnung handelt[325] und dem entspricht eben für das Strafrecht die Strafzumessung.

Die gleichen Einwände müssen aber auch gegen die neuerdings in den Habilitationsschriften von Jakobs und Samson[325a] vorgeschlagene Lösung erhoben werden, wonach bei Unvermeidbarkeit des Erfolges nicht der Erfolgsunwert entfiele, sondern bereits die entsprechende Verhaltensnorm selbst zurückweichen soll[325b]. Hinzu kommen aber noch weitere Bedenken wegen der mit dieser Lösung verbundenen m.E. untragbaren Konsequenzen für den Schutz des unglücklichen Betroffenen, da mit dem Zurückweichen der Norm jeder Eingriff in seine Rechtsgüter zulässig wäre, sofern eben diese Rechtsgüter nur andernfalls wegen sonstiger unabwendbar drohender Schicksalsschläge in gleicher Weise beeinträchtigt würden. Wenn Jakobs diese Bedenken mit dem lapidaren Satz abtut: "Ob das Recht in dieser Lage jedoch den psychischen Drang des Angegriffenen, etwas zur Abwehr zu tun, berücksichtigt, ist eine andere Frage."[325c], und Samson meint, das bloße "Interesse des Verletzten" daran, "in der Verderben bringen-

---

323) Gegen Kaufmanns Vorstellung vom grundsätzlichen Zurechnungsausschluß auch Gimbernat, Problematik d. inadäq. Handlg. S. 133; Spendel, Festschr. f. Eb.Schmidt S. 198; Roxin ZStW 1962 S. 411.

324) Hierfür schon Engisch, Kausalität S. 18 und Spendel, Festschr. f. Eb.Schmidt S. 198.

325) Vgl. Larenz NJW 50/487 und BGH NJW 56/1027.

325a) Jakobs, Studien z. fahrl. Erfolgsdel.; Samson, Hypoth. Kausalverl. i. Strafrecht.

325b) Jakobs aaO S. 24, Samson aaO S. 1o2.

325c) Jakobs aaO S. 24 Anm. 24.

den Situation nicht zum Gegenstand willkürlicher Manipulationen gemacht" zu werden, dürfe dem Ausschluß der Erfolgszurechnung beim Verletzer nicht entgegenstehen,[325d] so übersehen m.E. beide in Überschätzung des "Vermeidbarkeitsprinzips", daß der ontologische Unterschied zwischen "Bewirken" und "Nicht-Abwenden" auch hier rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen muß. Während die Nicht-Abwendung einer anderweitig bewirkten Rechtsgutverletzung grundsätzlich erlaubt ist, solange keine besondere Rechtspflicht zur Abwendung besteht, ist das eigene Bewirken einer Verletzung fremder Rechtsgüter grundsätzlich verboten, solange kein besonderer Erlaubnissatz eingreift. Eben deshalb aber läßt die Unabwendbarkeit der Rechtsgutverletzung zwar die Rechtspflicht zur Abwendung entfallen, gibt jedoch noch keineswegs auch ein Recht zum Eingriff in fremde Rechtsgüter.

Überdies führt die konsequente Durchführung des Vermeidbarkeitsprinzips, wie sie von Jakobs vertreten wird, zu dem m.E. keinesfalls akzeptablen Ergebnis, daß im Falle einer gleichzeitigen selbständigen Erfolgsbewirkung durch zwei Täter - wie etwa im Köchin/Zofe Fall 53 - dieser Erfolg keinem der beiden Täter zugerechnet werden kann.[325e] Versuche ich aber dieses Ergebnis zu korrigieren, indem ich das "Vermeidbarkeitsprinzip" für den Fall des gleichzeitigen rechtswidrigen Handelns mehrerer Täter durchbreche, wie dies Kahrs und Samson[325f] tun, so ergeben sich an anderer Stelle Ungereimtheiten. Bewirkt nämlich der Täter einen Erfolg, der wegen bereitstehender Reserveursachen unvermeidbar war wie etwa im Kaimauer Fall 52, warum soll die Erfolgszurechnung dann davon abhängen, ob die Unvermeidbarkeit entweder auf einem Naturereignis bzw. einem rechtmäßigen Verhalten Dritter oder aber auf einem rechtswidrigen Verhalten

---

325 d) Samson aaO S. 1o6
325 e) Jakobs aaO S. 24 Anm. 23
325 f) Kahrs Vermeidbarkeitsprinzip S. 78 f, Samson aaO S.142 f.

Dritter beruht. Insbesondere aber wenn man, wie es Samson an und für sich folgerichtig tut, auch die rechtswidrige Verursachung durch Dritte sozusagen nach dem Verlust der Tatherrschaft wieder der Naturkausalität gleichstellt,[325g] gelangt man zwangsläufig im Ergebnis zu Differenzierungen, die m.E. lebensfremd und unbillig anmuten. Schießen beispielsweise in unserem Jäger-Treiber-Fall 13 zwei Jäger auf das vermeintliche Wild und treffen beide den Treiber gleichzeitig tödlich, so dürfte hiernach nur demjenigen, der ein klein wenig weiter entfernt stehend Sekundenbruchteile früher abgedrückt hat,der Erfolg zugerechnet werden, wohingegen der andere freigesprochen werden müßte.
Schließlich aber müßten die Vertreter des "Vermeidbarkeitsprinzips" konsequenterweise auch die "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" mit all ihren aufgezeigten Ungereimtheiten übernehmen. Wird nämlich die vom Täter bewirkte Rechtsgutverletzung diesem nicht zugerechnet, sofern der gleiche Erfolg andernfalls durch das rechtmäßige Verhalten eines Dritten herbeigeführt worden wäre, so dürfte sie ihm doch auch dann nicht zugerechnet werden, wenn eigenes rechtmäßiges Verhalten ihn ebenfalls herbeigeführt hätte. Diesen Weg wählt denn auch Kahrs,[325h] weshalb wir uns mit seiner Auffassung hier nicht nochmals auseinanderzusetzen brauchen; wohingegen Samson diese Frage nicht weiter untersucht.[325 i]

Anders dagegen Jakobs, der richtig erkennt, daß die Probleme, welche die h.M. durch die "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" zu lösen trachtet, grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt der Gefahrverwirklichung zu sehen sind. Bei der Erörterung

---

325g) Samson aaO S. 144 f, wobei er weiter fordert, daß die Ersatztäterhandlung gegen eine Norm verstößt, die das vom Täter verletzte Rechtsgut zu schützen bestimmt war aaO S. 143.

325h) Kahrs aaO S. 69-7o.

325i) Samson S. 152.

des "generellen Normzwecks" prüft Jakobs die Frage der "Vermeidbarkeit einer Erfolgsverursachung auf einem bestimmten Weg"[325j] und gelangt zu dem Ergebnis, daß hierbei für die Erfolgszurechnung entscheidend ist, ob sich "die Modellgefahr realisiert",[325k] ohne allerdings, wie wir es versucht haben, die Grundlagen dieser "Verwirklichung der Modellgefahr" im einzelnen näher herauszuarbeiten. Indem Jakobs aber dann dieser "Gefahrverwirklichung (beim generellen Normzweck)" die "überholende Kausalität (beim speziellen Normzweck)" gegenüberstellt[325l] und bei genereller Unvermeidbarkeit die Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten versagt, bei spezieller Unvermeidbarkeit aber die Berufung auf die überholende Kausalität erlaubt,[325m] verfehlt er durch letzteres wieder die m.E. allein brauchbare Lösung. Immer dann nämlich, wenn das rechtmäßige Alternativverhalten in der Unterlassung jeglichen Eingriffs besteht, wird die "generelle Unvermeidbarkeit" gleichzeitig zur "speziellen Unvermeidbarkeit", mit der eingangs aufgezeigten unerträglichen Folge des Freispruchs aller den Erfolg alternativ verursachenden Täter. Während Jakobs also in unserem Fall 6o (Abwandlung von BGH 11/1 dergestalt, daß die Trunkenheit des Radfahrers und die Nichteinhaltung des normalen Sicherheitsabstandes jede für sich ausreichen, den Tod des auf dem Rade mitfahrenden Sohnes zu bewirken) unter Ablehnung der Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten beiden Tätern den durch ihr pflichtwidriges Verhalten verursachten Erfolg zurechnen kann, ist er im Köchin/Zofe Fall (53) wegen der "speziellen Unvermeidbarkeit" hierzu nicht in der Lage. Die hiernach allein gebotene Schlußfolgerung, nämlich in derartigen Fällen auch die Beru-

---

325j) Jakobs aaO S. 89.

325k) Jakobs aaO S. 94.

3251) Jakobs aaO S. 1o1.

325m) So im Ergebnis Jakobs aaO S. 1o2/1o3.

fung auf die "spezielle Unvermeidbarkeit" für unzulässig zu erklären, muß Jakobs freilich schwer werden. Dann nämlich fällt auch seine Prämisse, das Strafrecht sei "ein System von Sätzen, das nicht um seiner selbst willen, sondern zu dem Zwecke aufgestellt wird, zur Vermeidung bestimmter Erfolge beizutragen"[325n] und müsse daher "vor der Unvermeidbarkeit des Erfolges kapitulieren", wenn es "nicht seine Funktion, Regeln zur Erfolgsvermeidung aufzustellen, preisgeben" wolle.[325o]

So zeigt sich, daß gerade wenn man Samsons Forderung nach einer "Überprüfung der Ergebnisse unter wertendem Aspekt"[325p] nachkommt, der Gedanke vom grundsätzlichen Zurückweichen der Norm vor der Unvermeidbarkeit des Erfolges dem nicht standzuhalten vermag.[325q]

325n) Jakobs aaO S.1

325o) Jakobs aaO S. 24.

325p) Samson aaO S. 1o7.

325q) Entsprechendes gilt aber auch für das Schema Ottos (vergl. Kausaldiagnose u. Erfolgszurechn. Festschr.f. Maurach S. 1o4 f) wonach im Rahmen der Verletzung der "Vermeidepflicht" zunächst die "Vermeidbarkeit" zu prüfen ist.

Zusammenfassend läßt sich also über das Verhältnis der Vermeidbarkeit zur Kausalität folgendes sagen:

1. Die Vermeidbarkeit ist weder in Form der "Äquivalenztheorie" noch in Form der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" geeignet, ein allgemeingültiges Prinzip der strafrechtlichen Zurechnung abzugeben.

2. Die vorgeschlagenen Lösungen zur Verbesserung der conditio sine qua non-Formel vermögen nicht alle im Zusammenhang mit "Alternativ-" und "Reserveursachen" auftauchenden Probleme bei Erfolgsdelikten durch Tun zu lösen.

3. Der Ausbau der "Vermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Handeln" zu einem Regel-Ausnahmesystem scheitert ebenfalls an der Unmöglichkeit, die Grundlagen des pflichtgemäßen Verhaltens (als Reserveursache) allgemein zu bestimmen und an der hierdurch hervorgerufenen unüberschaubaren Vermehrung der Fälle "alternativer Kausalität".

4. Dem Vorschlag, die Unvermeidbarkeit des Erfolges völlig unabhängig von etwaiger Verursachung wegen der darin zum Ausdruck kommenden Schadensgeneigtheit des Rechtsgutes zu berücksichtigen, kann nur hinsichtlich der Strafzumessung gefolgt werden.

5. Grundlage der Kausalität im Rechtssinne ist nicht die Vermeidbarkeit, sondern das Prinzip der gesetzmäßigen Folge.

6. Nach diesem Prinzip wird geprüft, ob entsprechend den der Wissenschaft zur Zeit der Urteilsfindung bekannten, im jeweiligen Untersuchungsbereich geltenden Gesetzmäßigkeiten das tatsächliche Verhalten des Täters den Erfolg bewirkt hat oder ein mögliches Andersverhalten den Erfolg hätte abwenden können.

7. Dabei hat die Untersuchung der von der Tathandlung und dem sich anschließenden tatsächlichen Geschehen ausgehenden auf die Bewirkung des Erfolges gerichteten Faktoren absoluten Vorrang vor der Untersuchung der von einem möglichen

Andersverhalten des Täters und dem sich anschließenden hypothetischen Geschehen ausgehenden auf die Abwendung des Erfolges gerichteten Faktoren. Nur wenn die Untersuchung des tatsächlichen Geschehens keine Bewirkung des Erfolges ergibt, ist die Untersuchung des hypothetischen Geschehens hinsichtlich einer möglichen Abwendung des Erfolges durchzuführen.

8. Dieser "Grundsatz vom Vorrang des Bewirkens" ermöglicht die eindeutige Abgrenzung von Tun und Unterlassen und beschränkt das "Vermeidbarkeitsprinzip" auf den Bereich des hypothetischen Geschehensablaufes, wo die Unvermeidbarkeit des Erfolges die Kausalität im Rechtssinne grundsätzlich ausschließt.

III Voraussehbarkeit und Prinzip der Gefahrverwirklichung

Unsere Untersuchung im Hauptteil hat ergeben, daß innerhalb der Voraussehbarkeit bei den Erfolgsdelikten genau zu unterscheiden ist zwischen der Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung (d.h. der abstrakten Tatbestandsverwirklichung) einerseits und der Voraussehbarkeit des tatsächlichen Geschehensablaufs (d.h. der Verwirklichung der vom Täter geschaffenen Gefahr) andererseits. Während diese Voraussehbarkeit in der erstgenannten Form streng ex ante von der zeitlichen und örtlichen Position des Täters und mit dem Wissensstand im Zeitpunkt der Tat zu beurteilen war, handelt es sich bei der Voraussehbarkeit des tatsächlichen Geschehensablaufs um ein Urteil ex post, welches den gesamten Geschehensablauf hinsichtlich der Entwicklung der vom Täter geschaffenen Gefahr von der Warte des im jeweiligen Sachbereich erfahrenen Sachverständigen und mit dem Wissensstand im Zeitpunkt der Urteilsfindung untersucht (Prinzip der Gefahrverwirklichung). Innerhalb der Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung bzw. Tatbestandsverwirklichung wurde dann weiter unterschieden zwischen der subjektiven Voraussehbarkeit von der Warte des Täters und der objektiven Voraussehbarkeit von der Warte einer an seiner Stelle zu denkenden Normalperson (ordentlicher Standesvertreter). Durch die subjektive Voraussehbarkeit wird die Zurechnung von Tatbestandsverwirklichungen ausgeschlossen, die der Täter nach seinen Fähigkeiten nicht zu erkennen in der Lage war. Durch die objektive Voraussehbarkeit wird die Zurechnung solcher Tatbestandsverwirklichungen ausgeschlossen, mit deren Eintritt zwar der Täter wegen seiner unterdurchschnittlichen Kenntnisse, nicht aber ein an seiner Stelle zu denkender ordentlicher Standesvertreter rechnen konnte.

Innerhalb der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufs wurden ebenfalls mehrere Grundkonstellationen

festgestellt, in denen eine Zurechnung des Erfolges ausscheidet, und zwar beim zwischenzeitlichen Wegfall der Gefahr bei Mitwirken anderer selbständiger Gefahren und bei unmittelbarer Einwirkung ganz außergewöhnlicher Faktoren. Wegen der Einzelheiten dieser von uns im Prinzip der Gefahrverwirklichung zusammengefaßten Grundsätze sei auf die Ausführungen unter Abschnitt A III 2f im Hauptteil verwiesen.

Da nun diese Voraussehbarkeit des tatsächlichen Geschehensablaufes in Form der Gefahrverwirklichung sich vor allem im Ergebnis stark der Kausalitätsprüfung nach der Adäquanztheorie annähert, soll im folgenden dieses Verhältnis näher untersucht werden.
Ausgangspunkt der Adäquanztheorie ist zunächst die im vorhergehenden Abschnitt besprochene Kausalität im Sinne der Äquivalenztheorie. Die Kausalitätslehre der Adäquanz sieht aber nicht jede conditio sine qua non als im strafrechtlichen Sinne ursächlich für den Erfolg an, sondern nur solche Verhaltensweisen, die "allgemein, generalisierend, erfahrungsgemäß usw." geeignet sind, den tatbestandsmäßigen Erfolg herbeizuführen. Die Ursächlichkeit soll deshalb bei "erfahrungsgemäß völlig regelwidrigen, außerhalb jeder Lebenserfahrung liegenden, gänzlich atypischen, inadäquaten" Kausalverläufen entfallen.[326]
Untersucht man nun diese Formeln der Adäquanztheorie, so erscheinen die positiven Formulierungen (wonach Ursachen nur solche Bedingungen sind, die erfahrungsgemäß, allgemein, generalisierend usw. geeignet sind, den Erfolg herbeizuführen) nicht in der Lage, das angesprochene Problem der Zurechnung zu bewältigen. Die Zurechnung darf nämlich nach dem Ergebnis unserer Untersuchung keinesfalls schon immer dann ausgeschlossen werden, wenn das Verhalten des Täters nicht allgemein, generalisierend, erfahrungsgemäß, sondern

---

326) Vergl. Maurach AT S. 2o3 f, der diese Ausdrücke in positiver wie negativer Formulierung gleichberechtigt nebeneinander verwendet.

nur unter den ganz besonderen außergewöhnlichen Umständen des speziellen Falles geeignet war, den Erfolg herbeizuführen. Dies zeigt sich vor allem dann, wenn die außergewöhnlichen Umstände ausschließlich dem Täter in ihren Einzelheiten bekannt waren.[327] Die positive Formulierung scheitert dabei letztlich wegen ihrer Anknüpfung an die "Bedingung im Sinne der Äquivalenztheorie". In den zur Diskussion stehenden Fällen und Fallgruppen ging es aber regelmäßig nicht um die Eignung der Bedingung - d.h. des Täterverhaltens - für die Erfolgsverursachung, sondern um die ungewöhnlichen Umstände des weiteren Kausalverlaufes in ihren Einzelheiten. Daher erscheinen die negativen Formulierungen, wonach die Ursächlichkeit bei "erfahrungsgemäß völlig regelwidrigen, außerhalb jeder Lebenserfahrung liegenden, gänzlich atypischen, inadäquaten" Kausalverläufen entfällt, eher dem gestellten Problem gerecht zu werden.[328]
Inwieweit sind nun diese Umschreibungen des "inadäquaten Kausalverlaufs" geeignet, die anstehenden Fragen der Zurechnung zu lösen?
Versucht man das gemeinsame Element dieser Umschreibungen herauszufinden, so könnte man von der Bedeutung der verwandten Begriffe her zu der Auffassung gelangen, alle ungewöhnlichen Kausalverläufe müßten per se ausscheiden. Nun hat aber unsere Untersuchung eindeutig dargetan, daß das bloß Außergewöhnliche, rein Zufällige eines Geschehensablaufs noch lange nicht ausreicht, eine Zurechnung generell auszuschließen. (Vergl. Kälbchenfall 3o[328a])
Die Formeln der Adäquanztheorie wollen denn auch allgemein mehr als nur einen bestimmten absoluten oder relativen Wahrscheinlichkeitsgrad (Möglichkeitsurteil) festlegen, unterhalb dessen eine Zurechnung ausscheidet. Vielmehr geht

---

327) Z.B. nur der Täter weiß, daß das generell völlig harmlose Schlafmittel für einen bestimmten Kranken wegen seiner außergewöhnlichen Konstitution lebensgefährdend ist. Hier kann man nur schwerlich sagen, daß die Eingabe dieses Mittels "allgemein, generalisierend, erfahrungsgemäß usw." geeignet sei, den Erfolg herbeizuführen.

328) Für die negative Formulierung - aus anderen Gründen - auch Jescheck AT S. 193.

328a) Vgl. S. 87.

es im Grunde um eine Wertung bestimmter Faktoren, die im weiteren Geschehen auf den Kausalverlauf in Richtung auf den Erfolg einwirken. Nur so jedenfalls können die praktischen Ergebnisse, zu denen die Adäquanztheorie gelangt, erklärt werden. Verwendet man die Formel ohne eine solche Wertung, läßt sich das angestrebte Ergebnis nicht erreichen, denn es lassen sich jederzeit Fälle eines völlig regelwidrigen atypischen Kausalverlaufs bilden,[329] ohne daß schon deshalb die Kausalität entfallen darf. Auch läßt sich bei derartigen Beispielen m.E. nicht einwenden, hier sei das atypische, regelwidrige in einem unwesentlichen Bereich des Kausalverlaufs - wo das Ungewöhnliche nicht mehr ausmacht als das Gewöhnliche - aufgetreten, solange man nicht sagt, wie denn der wesentliche vom unwesentlichen Bereich des Kausalverlaufs unterschieden werden soll. Und genau so wenig stichhaltig ist der Einwand, der "Erfolg selbst" sei doch "ganz typisch" herbeigeführt worden (Kälbchen springt wie zu erwarten vor das Auto), denn dies ist auch in anderen Fällen so, in welchen die Adäquanztheorie wohl zu Recht eine Zurechnung verneinen möchte (Fall 33 PKW fährt auf ohne Schlußleuchten haltenden LKW auf, nachdem die Polizei die ursprünglich hingestellte Warnlampe wieder entfernt hat). Andererseits aber erweist sich die Formulierung "aller Lebenserfahrung widersprechender Kausalverlauf" auch als mitunter zu eng (wie schon unser Fall 34 zeigt und worauf neuerdings Rudolphi wieder hinweist.[33o]) Wenn das Opfer des Verkehrsunfalls durch glückliche Umstände völlig unverletzt bleibt, aber, weil es gesundheitlich "kurz vor dem Herzinfarkt steht" diesen jetzt auf Grund des Schrecks erleidet und verstirbt, so widerspricht dieser Geschehensablauf keineswegs "aller Lebenserfahrung". Der Erfolg darf

---

329) Vergl. unsere Variation des Kälbchenfalles 3o, wenn das Tier zwischenzeitlich ein ganz außergewöhnliches Verhalten an den Tag legt, S. 87.

33o) Rudolphi JuS 69 S. 551.

aber dennoch nicht zugerechnet werden, weil die Gefahr, durch einen schweren Verkehrsunfall das Leben zu verlieren, zunächst nicht mehr gegeben schien, da das Opfer überhaupt nicht körperlich verletzt wurde und nur eine Nebenfolge - hier der Schreck - über eine ganz andersartige "typische Gefahr" - nämlich die Herzinfarktsanfälligkeit zum Erfolg geführt hat.

Weiterhin müßte die Adäquanzlehre auch festlegen, auf welchen der beiden nach der Äquivalenztheorie einander gegenüberzustellenden (tatsächlichen und hypothetischen) Geschehensablauf sich diese Adäquanzprüfung erstrecken soll. Für die Erfolgsdelikte durch Tun, bei denen im Regelfall, wie vorhin unter A II dargestellt, der hypothetische Vergleichsfall ohne Bedeutung bleibt, prüft auch die Adäquanztheorie eindeutig das tatsächliche Geschehen. Nur der tatsächliche Kausalverlauf, wie er sich in concreto abgespielt hat, wird auf seine "Adäquanz" untersucht. Aber auch bei den Erfolgsdelikten durch Unterlassen ist dies nicht anders. Auch hier wird das tatsächliche Geschehen, das den Erfolg - ohne das "unterlassene" Eingreifen des Täters - bewirkt hat, auf einen etwa inadäquaten Ablauf überprüft. (So zu Recht Maurach.)[331]

Wenn Maurach dagenen weiter meint, auch der hypothetische Vergleichsfall, der wie wir gezeigt haben, bei den Unterlassungsdelikten die Kausalität im Rechtssinne erst begründet, würde ausschließlich nach den Regeln der Adäquanztheorie gebildet und gerade hier erweise die Adäquanztheorie ihre grundsätzliche Überlegenheit gegenüber der Äquivalenztheorie,[332] so erscheint dies zumindest nicht in jeder Beziehung zutreffend. Die Äquivalenzformel prüft hier,

---

331) Vergl. Maurach AT S. 592 mit entsprechendem Beispiel

332) Maurach AT S. 591

ob ein bestimmtes dem Täter mögliches Verhalten den Erfolg hätte abwenden können. Dabei wird es sich dann zwar im Regelfall um ein Verhalten handeln, das allgemein, generell usw. geeignet ist, den Erfolg abzuwenden. Es erscheinen aber auch durchaus Fälle denkbar, in denen die Möglichkeit der Erfolgsabwendung nur bei Benutzung eines außergewöhnlichen, generell ungeeigneten Mittels besteht, welches nur angesichts der ganz besonderen ungewöhnlichen Umstände des vorliegenden Einzelfalls den Eintritt des Erfolges zu verhindern in der Lage ist.[333] Andererseits aber können auch bei Beurteilung des weiteren Verlaufs des hypothetischen Geschehens außergewöhnliche Faktoren mitwirksam werden (vergl. unsere Variation zu Fall 71), die nach dem Prinzip der Gefahrverwirklichung zu berücksichtigen sind.

In all diesen Fragen ist indessen eine auf Einzelheiten eingehende Auseinandersetzung mit der Adäquanztheorie deshalb nur schwer möglich, weil die meisten Anhänger dieser Lehre sich in diesen Punkten nichtfestgelegt haben und im Grunde genommen (genau wie die in Abschnitt A III 2c geschilderte Praxis der Rechtsprechung mit ihren beiden Formeln) sich eben einfach damit helfen, dort wo der Zurechnungsausschluß angebracht erscheint, die "Inadäquanz" zu attestieren und andernfalls auch dem außergewöhnlichen Geschehensablauf keine Bedeutung zuzumessen.[334]
So vermag die Adäquanztheorie m.E. genauso wenig zu befriedigen wie die Lehre von der"Kausalität der Pflichtwidrigkeit". Auch sie ermöglicht richtige Fallösungen nur, wenn sie die Grundlagen des Zurechnungsausschlusses im Ungewissen läßt. Würde die Adäquanztheorie mit dem Zurechnungsausschluß bei "außergewöhnlichem Geschehensablauf" Ernst machen, müßte sie

---

333) Es läge dann denau umgekehrt wie in dem in Anm.327 gebildeten Beispiel.

334) Insbesondere ist der, wie wir gesehen haben, im Grundsatz richtige Gedanke Trägers von der Maßgeblichkeit der "generell begünstigenden Umstände" (vgl. auch Anm.155) bei den derzeitigen Anhängern der Adäquanztheorie wieder verloren gegangen. Zum Ganzen auch Knoche, Entw.d. Lehre vom Kausalzusammenhang S. 191 f.

offenkundig versagen, weil diese Definition, die dargestellt wurde, teils zu weit und teils zu eng ist.

Demgegenüber hat unsere Untersuchung der verschiedenen Fälle und Fallgruppen hinsichtlich der Erfolgszurechnung in diesem Bereich folgendes deutlich gemacht:

1. Das in diesem Zusammenhang maßgebliche Kriterium ist die Entwicklung der dem verletzten Rechtsgut durch die Tathandlung drohende Gefahr.

2. Der Ausschluß der Zurechnung geschieht unter den drei Voraussetzungen, daß a) die Gefahr des Erfolgseintrittes im weiteren Geschehen nachhaltig abgewendet erscheint und/oder b) der Erfolg durch die Verknüpfung mit einer anderen selbständigen, generell nicht mitbegünstigten Gefahr verursacht wird und/oder c) ein gefährdender Faktor, welcher den Erfolg unmittelbar bewirkt, auf ein ganz außergewöhnliches Geschehen zurückgeht.

3. Die Beurteilung der Entwicklung der Gefahr erfolgt - soweit die allgemeine Lebenserfahrung hierzu nicht ausreicht - von der Warte des im jeweiligen Sachbereich erfahrenen Sachverständigen, wobei dessen Kenntnisse im Zeitpunkt der Urteilsbildung zugrunde zu legen sind.

4. Die Zurechnung im Einzelfall geschieht, wenn die Prüfung unter den drei Gesichtspunkten (zwischenzeitlicher Wegfall der Gefahr / Mitwirkung typisch selbständiger Gefahren / unmittelbarer Eingriff exzeptioneller Faktoren) bei Abwägung aller Umstände, des Geschehensablaufes das Urteil rechtfertigt, die durch die Tathandlung geschaffene Gefahr habe sich in dem tatsächlichen Erfolg verwirklicht.

5. Entsprechend dem "Primat der Bewirkung" muß dabei stets zunächst das tatsächliche Geschehen geprüft werden. Erst im Anschluß ist gegebenenfalls auch der hypothetische Geschehensablauf nach diesen Grundsätzen zu beurteilen.[335]

---

335) Vergl. im einzelnen Abschn. A III 2 der Untersuchung.

Damit nähert sich das so im einzelnen erarbeitete "Prinzip der Gefahrverwirklichung" in der Grundkonzeption dem von Roxin als allgemeinem Zurechnungsmaßstab vorgeschlagenen "Risikoprinzip", welches deshalb in diesem Zusammenhang noch erörtert werden muß.[336/337]

Dabei ergeben sich auf Grund unserer Untersuchung zunächst insofern Bedenken, als nach Roxin das Risikoprinzip es ermöglichen soll, für die Erfolgsdelikte eine "vom Kausaldogma völlig gelöste" allgemeine Zurechnungslehre zu erarbeiten.[338]
Wenn hiermit gemeint sein sollte, daß auf die Anwendung der conditio sine qua non-Formel zu verzichten ist, so wäre dem zuzustimmen. Sollte damit aber ein Verzicht auf die Erarbeitung einer Kausalität im Rechtssinne, wie sie das Prinzip der gesetzmäßigen Folge wiedergibt, gemeint sein, so kann Roxin keineswegs gefolgt werden. Schießen etwa die beiden gleich schlechten Schützen A und B aus gleicher Entfernung auf C und einer trifft ihn tödlich, so schaffen zwar beide für sich gesehen das gleiche Risiko für C. Aber nur demjenigen, der ihn getroffen hat, ist der Erfolg zuzurechnen. Der Kausalverlauf ist hier also sehr wohl ganz genau zu prüfen, wobei nicht das geschaffene "Risiko", sondern die "Verursachung" des Erfolges entscheidet.[339]

---

336) Die Ausführungen gelten dabei sinngemäß auch für die Vorschläge Würfels (Rechtmäßiges Alternativverhalten u. Risikoerhöhung), der das Zurechnungsprinzip der Risikoerhöhung für mit dem geltenden Recht unvereinbar hält (S.144), es aber de lege ferenda einführen möchte (S.167). Ähnlich auch Samson, Hyp. Kausalverl. S. 156 f.

337) Dagegen kann auf die Vorstellungen Schmidhäusers, der ebenfalls geneigt scheint, das Prinzip der Risikoerhöhung als Kriterium der Zurechnung zu verwenden (AT S. 181-182) nicht näher eingegangen werden, da seine Auffassung hierzu nicht hinreichend präzisiert ist.

338) Roxin, Festschr.f. Honig S. 135.

339) Und dies gilt selbst dann, wenn Roxin annehmen wollte, ex post gesehen habe doch nur derjenige eine "Gefahr" gesetzt, welcher getroffen hat, denn auch dann müßte, bevor dies "festgestellt" werden könnte, zunächst durch einen Sachverständigen ermittelt werden, wessen Kugel getroffen hat. Der Versuch, ganz ohne einen Kausalbegriff auszukommen, muß letztlich scheitern. (So auch Samson, Hyp.Kausalverl.S.149 zu Recht gegen Kahrs.)

Andererseits aber läuft Roxin Gefahr, durch sein "Risikoerhöhungsprinzip" - anscheinend, ohne es zu merken - die ganzen Schwierigkeiten der conditio sine qua non-Formel wieder in sein System einzuführen, wenn er bei Feststellung des Fehlens jeglicher Risikoerhöhung die Zurechnung ausschließt.

Sind also in unserem Beispiel A und B auf die gegebene Entfernung hundertprozentig sichere Schützen und treffen dementsprechend beide den C tödlich, so hat keiner von ihnen für sich gesehen das Risiko des Ablebens von C erhöht, da dieser ja wegen des Schusses des anderen mit absoluter Sicherheit zum Sterben verurteilt war. Damit aber nähert sich Roxin (wie auch seine Ausführungen zum "Ziegenhaarfall" zeigen)[34o] im Ergebnis wieder der Auffassung Arthur Kaufmanns, wonach der Eingriff in Rechtsgüter, die sowieso verloren scheinen, wegen der hundertprozentigen Schadensgeneigtheit strafrechtlich irrelevant wird.

Dieser Überblick zeigt m.E. bereits, daß das Risikoprinzip noch keineswegs geeignet ist, "unlösbare und seit Jahrzehnten umstrittene Kausalprobleme" zu klären.[341]

An Roxins Gedankengang ist aus der Sicht unserer Untersuchung richtig, daß er auf die "Gefahr" abstellt und nicht, wie es die Adäquanzlehre tut, auf die "Außergewöhnlichkeit" des Geschehens. Auch Roxin verfehlt aber m.E. eine brauchbare Lösung, weil er bei der Frage nach der Risikoerhöhung nur auf die endgültig bei einer Gesamtschau sich ergebende Gefahr für das Rechtsgut abstellt. Dadurch übernimmt Roxin einerseits alle in unserer Arbeit aufgezeigten Schwierigkeiten des "Vermeidbarkeitsprinzips", weil eine hundertprozentige "Verletzungsgefahr" nicht erhöht werden kann; und er verbaut sich andererseits die Möglichkeit, die vom Täter ausgehende

---

34o) Roxin, Festschr.f.Honig S. 139.

341) Jedenfalls nicht in der gegenwärtigen Ausgestaltung, vgl. auch die Kritik bei Bustos, Finalität S. 1oo u. Ulsenheimer JuS 69 S. 366 f.

Gefahr in ihrer Entwicklung und ihrem Verhältnis zu anderen mitwirksam werdenden Gefahren zu bewerten, wie es m.E. für die Erfolgszurechnung unerläßlich ist. Diese Ausrichtung der Risikobeurteilung auf die aus einer Gesamtschau sich endgültig ergebende Gefahr beeinträchtigt die Allgemeingültigkeit seiner Erkenntnisse selbst dort, wo wir nach unserer Auffassung grundsätzlich zustimmen. So etwa beim Ausschluß der Zurechnung bei "Risikoverringerung" (Ablenkung des fliegenden Steines auf weniger gefährdete Körperteile),[342] denn nicht jede Handlung, die sich im Ergebnis als eine "Abmilderung schadensbringender Ereignisse" darstellt, schließt die Zurechnung aus. (Vergl. unseren Fall 51: überreden zur Bergtour, wodurch der Tod später eintritt.)[343]

Das vorstehend zum Prinzip der Risikoerhöhung Gesagte gilt aber auch sinngemäß für Samsons "Intensivierungsprinzip", wonach der Erfolg nur dann zuzurechnen ist, wenn durch das Verhalten des Täters, unter Berücksichtigung aller Ersatzursachen (mit Ausnahme solcher, die durch rechtswidrig handelnde Ersatztäter gesetzt wurden) eine "Verschlechterung der Situation des Schutzobjekts" eintritt, wobei diese Verschlechterung im Falle der Tötungsdelikte ausschließlich in der Verkürzung der Lebensdauer gesehen wird.[343a] Daß diese Auffassung zu unbilligen Ergebnissen bei der Lösung des Einzelfalles führen muß und auch sachlogisch wegen des Unterschieds von "Bewirken" und "Nichtabwenden", sowie der Funktion der Norm (Schutz der Rechtsgüter gegen unbefugte Eingriffe) nicht haltbar erscheint, wurde bereits im letzten Abschnitt dargestellt.[343b]

---

342) Roxin, Festschr.f. Honig S. 136

343) Soweit Roxin seine Theorie durch die Lehre vom Schutzzweck der Norm ergänzt, wird hierauf noch zurückzukommen sein.

343a) Samson, Hypoth. Kausalverläufe S. 1oo.

343b) Vergl. Erg.Abschn. A II

In diesem Zusammenhang ist jedoch noch kurz auf die von Samson aufgegriffene und letztlich verworfene Unterscheidung von sog. "Kausalitätsmodifizierung" und "Kausalitätsersetzung"[343c] einzugehen. Samson stellt hierzu zwei Fallgruppen, die er an den verschiedensten Stellen seiner Arbeit immer wieder abwandelt, einander gegenüber,[343d] welche sich - in Anlehnung an seinen Baugerüstfall[343e] - auf folgende Grundkonstellation zurückführen lassen:

Ein Arbeiter A bemerkt, daß der auf einem Baugerüst stehende B von einem herabstürzenden Balken erschlagen zu werden droht. In der Hoffnung ihn zum Ausweichen zu veranlassen, ruft er ihn unvermittelt laut und heftig an, weshalb (Version 1) der B den Kopf zu ihn hinwendet, so daß der Balken ihm nicht den Schädel einschlägt, sondern ihm das Genick bricht bzw. (Version 2) der B erschrickt, das Gleichgewicht verliert und beim Sturz vom Gerüst das Genick bricht.

In beiden Fällen hat A durch seinen Zuruf den Tod des B, so wie er konkret eingetreten ist, nach dem Prinzip der gesetzmäßigen Folge bewirkt. Damit aber ist noch nicht über die Erfolgszurechnung entschieden, weil weiter geprüft werden muß, ob sich auch die vom Täter geschaffene Gefahr im Erfolg realisiert hat. Diese Frage ist m.E. bei der Version 1 eindeutig zu verneinen. Hier bestand die Gefahr, daß B durch einen herabstürzenden Balken erschlagen würde und auf diese Gefahr ist das Verhalten des A ohne wesentlichen Einfluß geblieben, da sein Zuruf nur dazu geführt hat, daß B in etwas anderer Stellung vom Balken tödlich getroffen wurde. Anders dagegen bei der Version 2. Hier realisiert sich im Tod des B durch den Sturz vom Baugerüst eine besondere, durch den unvermittelten lauten Zuruf geschaffene

---

343c) Samson aaO S. 29, 92, 112 f.

343d) Samson aaO S. 25, 29, 86, 99, 112.

343e) Samson aaO S. 112.

andersartige Gefahr.
Entgegen der Auffassung Samsons gelangen wir also - ähnlich wie die Vertreter der "abstrakten Erfolgsbetrachtung"[343f] - zu einer unterschiedlichen Beurteilung der beiden Fallgruppen. Diese unterschiedliche Beurteilung läßt sich zwar, wie Samson richtig darlegt, vom Boden der Äquivalenztheorie her nicht halten[343g] und kann auch durch die einschichtigen Zurechnungsprinzipien Roxins (Risikoerhöhung) und E.A. Wolfs (es dem anderen zum Schlechteren wenden) nicht begründet werden. Sie ergibt sich aber zwangsläufig aus der Anwendung des "Prinzips der gesetzmäßigen Folge" und ihrer Korrektur durch das "Prinzip der Gefahrverwirklichung".
Hiermit ist die Gegenüberstellung unseres aus der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufes entwickelten "Grundsatzes der Gefahrverwirklichung" mit der "Adäquanzlehre" sowie dem "Risiko-" bzw. "Intensivierungsprinzip" abgeschlossen.
Dabei hat sich gezeigt, daß der "Grundsatz der Gefahrverwirklichung" in der Lage ist, die durch die vorgenannten Prinzipien beabsichtigten Korrekturen der Äquivalenztheorie zu bewirken, ohne - im Gegensatz zu diesen Prinzipien - dafür an anderer Stelle zu unhaltbaren Konsequenzen zu führen.

Zum Abschluß wäre daher nur noch zu erörtern, wie denn das Verhältnis des "Prinzips der gesetzmäßigen Folge" und des "Prinzips der Gefahrverwirklichung" zu sehen ist, die ja nach dem Ergebnis unserer Untersuchung die Grundlagen der strafrechtlichen Erfolgszurechnung bilden. Dabei ist vor allem von Interesse, ob es sich hier um zwei grundsätzlich wesensverschiedene Kriterien der Zurechnung handelt, oder ob vielmehr beide Ausdruck des gleichen Phänomens sind.

343f) Samson aaO S. 92, 112.
343g) Samson aaO S. 112 f.

Für letzteres spricht, daß beide Zurechnungsprinzipien trotz aller sachlichen und begrifflichen Unterschiede grundsätzlich die gleiche Urteilsbasis haben, nämlich unsere Kenntnis der im jeweiligen Geschehensbereich geltenden Gesetzmäßigkeiten im Zeitpunkt der Untersuchung, vermittelt gegebenenfalls durch einen Sachverständigen des jeweiligen Wissensbereiches und daß auch der Beurteilungsgegenstand der gleiche ist, nämlich der tatsächliche bzw. hypothetische Geschehensablauf von der Tathandlung zum Erfolg.
Hinzu kommt, daß wir bei der Prüfung, ob eine bestimmte tatsächliche Handlung den Erfolg bewirkt oder eine mögliche Handlung den Erfolg abgewendet hätte, sozusagen blind jeder tatsächlichen oder möglichen Wirkung nachforschen müßten, wenn nicht die Richtung dieser Untersuchung von vornherein durch die Gefahr für das Rechtsgut bestimmt würde, welche von der tatsächlichen Handlung ausgeht bzw. von der möglichen Handlung abgewendet werden könnte. Aber auch in der weiteren Untersuchung des Geschehensablaufs nach dem Prinzip der gesetzmäßigen Folge gibt die Gefährdung durch das tatsächliche oder die mögliche Abwendung der Gefahr durch das hypothetische Geschehen die Richtung an, in welcher die Prüfung fortzusetzen ist.
Wenn aber Beurteilungsbasis und Beurteilungsgegenstand beider Prinzipien übereinstimmen und bei der Prüfung nach dem Prinzip der gesetzmäßigen Folge die von der Tathandlung ausgehende (bzw. abzuwendende) Gefahr sozusagen die Richtung der Untersuchung bestimmt, so erscheint es sinnvoll, auch das Prinzip der Gefahrverwirklichung in diesen Vorgang miteinzubeziehen. Bei Prüfung des Geschehensablaufs nach dem Prinzip der gesetzlichen Folge ist also jeweils mit zu untersuchen, ob sich auch die vom Täter geschaffene Gefahr nach dem Prinzip der Gefahrverwirklichung realisiert.[344]

---

344) In der Praxis werden daher beide Prinzipien trotz ihrer sachlichen und begrifflichen Unterschiede zu einem Prüfungsvorgang zusammengezogen.

Selbstverständlich bleiben dies für sich allein gesehen bloße Formeln. Wir hoffen jedoch im Laufe der Untersuchung deutlich gemacht zu haben, wie diese beiden Prinzipien der Erfolgszurechnung im einzelnen bestimmt werden müssen. Wenn dabei in der Anwendung auf schwierige Grenzfälle (etwa bei Abwägung des Grades der "zwischenzeitlichen nachhaltigen Gefahrabwendung" und der "Mitwirkung anderer selbständiger Gefahren") die Lösung nicht wie aus einer Schablone herausfällt, so sollte man sich stets vor Augen halten, daß auch die Bestimmung der Kausalität im Rechtssinne, deren Darstellung hiermit abgeschlossen sei, ihrem Wesen nach eine "Zurechnung" ist.

B Verhältnis der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit zur Pflichtwidrigkeit

Da sich bereits in der Einleitung, besonders aber in den Abschnitten A III 1b und B III 1b, das Verhältnis der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit zur Sorgfaltspflichtverletzung als aufklärungsbedürftig herausgestellt hat, soll nun, nachdem die Grundlagen der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit durch die Untersuchung klargestellt worden sind, diesen Fragen nachgegangen werden.

Dabei wird zunächst das Verhältnis der Voraussehbarkeit zur Pflichtwidrigkeit (I) und der Beherrschbarkeit zur Pflichtwidrigkeit (II) geprüft. Sodann soll, weil wie bereits angedeutet die Pflichtwidrigkeit nicht unbedingt mit der Verletzung allgemeiner Sicherungsgebote und Gefährdungsverbote identisch ist, das Verhältnis der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit zur Sondernorm erörtert werden (III). Im Anschluß daran ist die Bedeutung des Schutzzwecks dieser Sondernormen für die strafrechtliche Zurechnung zu untersuchen (IV). Schließlich muß aber auch die bisher ausgeklammerte Frage nach der Einsehbarkeit des Normverstoßes (= Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit) kurz diskutiert werden (V), bevor ein endgültiges Urteil über die Bedeutung der Pflichtwidrigkeit als Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung möglich ist.

I Voraussehbarkeit und Pflichtwidrigkeit

Unsere Untersuchung zur Frage der Voraussehbarkeit hatte die Notwendigkeit einer exakten Trennung der objektiven und subjektiven Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung von der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufs (Gefahrverwirklichung) erwiesen. Während letztere (wie im vorigen Kapitel unter III dargestellt) die Prüfung der Kausalität im Hinblick auf die Verwirklichung der vom Täter gesetzten Gefahr durch den Erfolg präzisiert, berührt sich erstere (wie schon unter A III 1b angedeutet) in manchen Punkten mit der Pflichtwidrigkeit, welche heute allgemein als das Grundelement der Zurechnung fahrlässiger Straftaten herausgestellt wird.

Im folgenden Abschnitt soll daher dieses Verhältnis der objektiven und subjektiven Voraussehbarkeit zur Pflichtwidrigkeit untersucht werden.

Die Auffassung, daß in jeder fahrlässigen Straftat eine Pflichtwidrigkeit, d.h. die Verletzung einer Sorgfaltspflicht steckt, entspricht heute allgemeiner Anschauung.[345] Umstritten ist nur, ob zwischen einer objektiven Pflichtwidrigkeit und einer subjektiven Pflichtwidrigkeit unterschieden werden muß,[346] und wie diese "Maßstäbe" in das Strafrechtssystem einzuordnen[347] sind. Die nähere Untersuchung zeigt dabei, daß auch die Vertreter eines einheitlichen, nur subjektiven Maßstabes im Rahmen ihrer Prüfung der Pflichtwidrigkeit zunächst von den generellen Sorgfaltsanforderungen ausgehen.[348] Andererseits erarbeiten aber

---

345) Vergl. Einführung S.

346) Vergl. Anm. 36/37.

347) Vergl. die Zusammenstellung bei Maurach AT S. 542 f.

348) Sie also erst nach deren Feststellung auf das subjektive Maß des dem Täter Möglichen reduzieren. Vgl.Schönke-Schröder Anm. 17o zu § 59, Binding Normen IV S.483f; Ohlshausen Anm. 17 zu § 59; Leipziger Kom.Anm.22 f zu § 59.

auch die Vertreter eines doppelten Maßstabes im allgemeinen keine besonderen eigenständigen subjektiven Sorgfaltsanforderungen für den Täter. Die subjektive Pflichtwidrigkeit wird vielmehr durch die Feststellung ermittelt, ob dem Täter die Innehaltung der objektiven Sorgfaltspflicht möglich war.[349] So erscheint - sieht man von den Maßstäben der Fahrlässigkeit Maihofers und Boldts ab, die absolut symmetrisch aufgebaut erscheinen[35o] - auch bei den Vertretern einer doppelten Prüfung die objektive und subjektive Pflichtwidrigkeit nicht recht kongruent. Besonders deutlich wird dies bei Maurach, der im Bereich der "Tatverantwortung" - wohin seiner Auffassung nach die objektive Pflichtwidrigkeit gehört - sich ausschließlich mit der Bestimmung der allgemeinen Sorgfaltspflicht[351] und im Bereich der Schuld - wohin er die subjektive Sorgfaltspflicht verweist - sich im wesentlichen nur mit der Möglichkeit des Täters diese pflichtwidrige Erfolgsverursachung vorauszusehen und dementsprechend zu vermeiden befaßt.[352] Hierdurch wird jedoch eines schon klargestellt, nämlich, daß die subjektive Pflichtwidrigkeit auf der subjektiven Voraussehbarkeit aufbaut.[353]

Wie aber verhält sich die in der generellen Sorgfaltspflichtverletzung manifestierte objektive Pflichtwidrigkeit zur Voraussehbarkeit?
Zur Klärung dieser Frage muß zunächst einmal die allgemeine "Sorgfaltspflicht" um deren Verletzung es ja geht, näher untersucht werden. Um was für Pflichten (Normen), deren

---

349) Vergl. Maurach AT S. 572 f, Jescheck AT S. 394 f.

35o) Vergl. Maihofer ZStW 1958 S. 186, Boldt ZStW 1956 S. 373.

351) Maurach AT S. 555 f.

352) Maurach AT S.57o f; auch seine Ausführungsn S.545 "nicht richtig ist es dagegen sowohl die Verletzung der objektiv generellen als auch der dem Täter i n d i v i d u e l l m ö g l i c h e n S o r g f a l t s p f l i c h t einheitlich als Problem der Schuld zu behandeln" (Sperrung von mir), zeigen die Schwierigkeiten der h.M.hier einen kongruenten doppelten Maßstab zu entwickeln.

353) Und ebenso auf der subj. Beherrschbarkeit, was im folgenden Abschnitt B II zu behandeln ist.

Verletzung erst die voraussehbare und vermeidbare Tatbestandsverwirklichung zur "fahrlässigen" werden lassen, kann es sich hierbei handeln? Sicherlich nicht um solche der Sitte, der Sittlichkeit usw., sondern nur um solche des Rechts, wenngleich nicht notwendig speziell solche des Strafrechts.[354]
Aber bedeutet schon die Verletzung jeder beliebigen Rechtsnorm eine Pflichtwidrigkeit im Sinne einer fahrlässigen Tatbestandsverwirklichung?
Um hierüber Klarheit zu gewinnen, erscheint es angebracht, zunächst noch einmal einige Fälle zu betrachten, in denen trotz Vorliegen der bisher untersuchten Maßstäbe eine Bestrafung unzweifelhaft ausscheidet.

(Fall 76) Zu A, dem Inhaber des einzigen Wintersportgeschäftes am Platze, kommt gegen Abend der Feriengast B, der ihm erklärt, er wolle am nächsten Morgen versuchen, die Tour auf den x-Berg zu machen, auch wenn die Lawinen dort noch nicht alle herunter seien. A warnt B eindringlich, leiht ihm aber ob seiner Ängstlichkeit verspottet schließlich doch ein Paar Felle für den Aufstieg. A kommt in einer Lawine um.

(Fall 77) Kraftfahrzeughändler C, der seit Jahren Autos und Motorräder verkauft, übergibt an den Käufer D dessen Wagen. Nur wenige Meter nach Verlassen des Autohauses überfährt D einen Passanten und verletzt ihn tödlich.

Der Inhaber des Wintersportgeschäftes konnte erkennen, daß B trotz seiner Warnung die Tour unternehmen wollte und dabei Gefahr lief, von der Lawine erfaßt und getötet zu werden. Da B anderweitig auch keine Felle mehr hätte auftreiben können, wäre A in der Lage gewesen, den tödlichen Unfall des B zu verhindern, indem er die Verleihung der Felle verweigerte. Kraftfahrzeughändler C konnte voraus-

---

354) Vergl. Maurach AT S. 41o f; Jescheck AT S. 41 f.

sehen, daß durch die von ihm verkauften Autos tödliche Unfälle verursacht werden würden; hätte er den Wagen nicht an D übergeben, würde der Passant noch leben.

Obwohl hier in beiden Fällen die "Voraussehbarkeit" der Tatbestandsverwirklichung wie die "Vermeidbarkeit" der Tathandlung gegeben sind, würde weder A noch C wegen fahrlässiger Tötung verurteilt werden.
Aber kann man allgemein sagen, ihr Tun sei nicht strafbar, denn es fehle an der "Pflichtwidrigkeit" ihres Handelns? Nehmen wir doch einmal an, A habe dem B die Felle nach Ladenschluß verliehen oder das von C an D verkaufte Auto wäre, wie C wußte, einem Dritten gestohlen gewesen. In diesem Falle verstößt A gegen das Ladenschlußgesetz und C begeht sogar möglicherweise einen Betrug. Obwohl beider Verhalten hier nun durchaus als pflichtwidrig, d.h. gegen eine sonstige Rechtsnorm verstoßend bezeichnet werden kann, ist ihre Bestrafung wegen fahrlässiger Tötung nach wie vor ausgeschlossen. Nicht jede zur Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit hinzutretende Pflichtwidrigkeit reicht also zur Begründung des Fahrlässigkeitsurteils aus, vielmehr scheint zwischen den Maßstäben eine besondere Beziehung erforderlich zu sein.[355] Dies zeigt sich, wenn wir annehmen, daß im zweiten Falle das von C an D übergebene Auto, wie C bekannt, keine ordentlichen Bremsen hatte. Das Handeln des C ist dann wieder pflichtwidrig, denn er durfte ein solches Fahrzeug nicht in den Verkehr bringen und er ist nun, wie wohl unstreitig, auch wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen, wenn der D wegen Versagen der Bremsen den Passanten überfährt.
Hieraus wäre zu schließen, daß die Pflichtwidrigkeit allenfalls dann zur Begründung der strafrechtlichen Zurechnung ausreicht, wenn die Handlung gegen eine Norm verstößt, welche

---

355) Zur Lehre vom Schutzzweck der Norm, mit welcher vor allem Jescheck AT S. 387 hier arbeitet, vergl. im folgenden Abschn. B IV.

eben den Schutz des tatsächlich verletzten Rechtsgutes sichern soll. So wie hier die Bestimmungen der Straßenverkehrszulassungsordnung, die bestimmt sind zu verhindern, daß Fahrzeuge, deren Bremsanlagen nicht den Vorschriften entsprechen, am Straßenverkehr teilnehmen und dadurch Leben und Gesundheit anderer gefährdet werden. Dagegen bliebe der Verstoß gegen andere Normen, selbst solche mit strafrechtlichem Charakter - wie die Betrugsvorschriften -, wenn sie nicht gerade dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen, welches durch die voraussehbare und vermeidbare Tatbestandsverwirklichung verletzt ist, unbeachtlich. Aber selbst dies erscheint noch nicht absolut ausreichend.

Nehmen wir einmal an, D erwirbt einen Wagen, dessen Bremsen nicht die vorgeschriebene mittlere Verzögerung von 2,5 sondern nur eine solche von 2,4 m/sec^2 erreichen und überfährt einen Passanten. D, welcher ein Nachlassen der Bremsen vermutete, ist deshalb besonders vorsichtig gefahren. Hier erscheint die Verurteilung des C, auch wenn er um die nicht ganz vorschriftsmäßige Bremsanlage wußte, wieder zweifelhaft. Entsprechende Beispiele zu anderen §§ der StVZO wären leicht zu bilden. Aber selbst bei Verstößen gegen § 1 StVO, ja selbst bei einem Vergehen gemäß § 315c/316 StGB würden sich Fälle denken lassen, in denen trotz Verstoßes gegen diese Normen eine Bestrafung wegen fahrlässiger Tötung ausscheiden müßte. Wenn in derartigen Fällen ein Zusammenfallen beider Straftaten häufiger zu beobachten ist, so liegt das entweder daran, daß die Vorschrift so allgemein gehalten ist, daß beinahe jede voraussehbare und vermeidbare Rechtsgutverletzung im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr erfaßt wird (§ 1 StVG) oder daß der Verstoß derart schwerwiegend ist, daß er regelmäßig Lebensgefahr im Gefolge hat (§§ 315c/316 StGB).

Dieses Ergebnis entspricht der heute bereits weitgehend anerkannten Auffassung, daß selbst die Verletzung von Sondernormen, die das gleiche Rechtsgut schützen, bei einer Verletzung dieses Rechtsgutes nur ein - um mit Maurach[356] und Jescheck[357] zu sprechen - mehr oder weniger starkes Indiz (Beweisanzeichen) für eine fahrlässige Erfolgsbewirkung darstellen. Dann aber erscheint überhaupt zweifelhaft, ob sich die Pflichtwidrigkeit des Fahrlässigkeitsdelikts als eine zur "Voraussehbarkeit " und "Vermeidbarkeit" "hinzutretende" Verletzung von Sondernormen, die das gleiche Rechtsgut zu schützen bestimmt sind, erfassen läßt.

Der tiefere Grund für dies zunächst ein wenig ungewohnt anmutende Ergebnis liegt m.E. in folgendem: Sowohl die Norm des untersuchten fahrlässigen Erfolgsdeliktes, dessen Erfolgszurechnung zu prüfen ist, wie auch die Norm der Sonderbestimmung auf deren Verletzung die Pflichtwidrigkeit beruhen soll, dienen dem Schutz bestimmter Rechtsgüter, wobei die Sondernorm meist noch auf eine besondere Situation abstellt. Stimmen bereits die geschützten Rechtsgüter nicht überein, so bezweifelt niemand, daß trotz pflichtwidrigem Verhalten nicht deshalb ein "voraussehbarer und vermeidbarer Erfolg" stets zugerechnet werden kann. (Vergl. Fall 76/77[357a]) Ist jedoch das geschützte Rechtsgut das gleiche, so wird bei pflichtwidriger Handlung meist auch der voraussehbare und beherrschbare Erfolg als fahrlässig verursacht gelten müssen; trotzdem aber sind immer Sachverhalte denkbar, die den Tatbestand der Sondernorm erfüllen und die dennoch den voraussehbaren und beherrschbaren Erfolg nicht als fahrlässig herbeigeführt erscheinen lassen, insbesondere wenn der Erfolg in einer Situation herbeigeführt wurde, in welcher der Schutzzweck der Sondernorm nicht unmittelbar tangiert erscheint (Bremswirkung zwar geringfügig zu schwach, aber langsam gefahren). Dabei ergibt sich dann, daß je allgemeiner

---

356) Maurach AT S. 561

357) Jescheck AT S. 385

357a) Vgl. S. 249.

der Tatbestand der Sondernorm gefaßt ist oder je stärker er auf eine unmittelbare Gefährdung des verletzten Rechtsgutes abstellt um so größer die Indizwirkung und damit auch um so seltener die Ausnahmefälle sein müssen.

Kann nun das, was hier für die "geschriebenen Normen" gezeigt wurde, für die ungeschriebenen "Anforderungen generellen Sollens" anders sein? M.E. muß dies verneint werden. So wie den Kraftfahrer das in den Straßverkehrsgesetzen kodifizierte Gebot trifft, mit bestimmten Bremsen, Lichtquellen, Geschwindigkeiten usw. zu fahren, so trifft den Arzt die nirgends im einzelnen gesetzlich festgelegte Pflicht zur Anwendung bestimmter Medikamente, Gerätschaften, Behandlungsmethoden usw. bei bestimmten Krankheiten. Der ordentliche Arzt wie der ordentliche Kraftfahrer werden diese Normen befolgen und nur dort von ihnen abweichen, wo eine besondere Situation dies erforderlich macht, ohne daß aus der Nichteinhaltung ein mehr oder weniger starkes Indiz für eine fahrlässige Verursachung des voraussehbaren und vermeidbaren Erfolges zu gewinnen ist.

Soweit es sich um ungeschriebene, aber grundsätzlich einzuhaltende Gebote - etwa beim Arzt die sog. lex artis stricta - handelt, erscheint diese Schlußfolgerung absolut zwingend, denn wenn die Verletzung bestimmter gesetzlicher Gefährdungsverbote (z.B. in geschlossenen Ortschaften nicht schneller als 50 km/Std zu fahren) nur ein Indiz für die Pflichtwidrigkeit der bei schnellerem Fahren verursachten Tötung bedeutet, so ist nicht einzusehen, warum die Verletzung des "ungeschriebenen Gesetzes" (z.B. nur mit ordnungsgemäßen Instrumenten zu arbeiten) bereits die Pflichtwidrigkeit selbst im Hinblick auf die mit nicht ordnungsgemäßem Instrumentarium bewirkte Körperverletzung darstellen soll.

So verbliebe also als Grundlage der Pflichtwidrigkeit eigentlich nurmehr jener Bereich, den man etwa für den Arzt als lex artis dispositiva bezeichnet. Aber auch die Verletzung derartiger "dispositiver Sorgfaltspflichten", wie sie bei verschiedenen Berufsgruppen vorkommen, begründen m.E. nicht in jedem Falle die objektive Pflichtwidrigkeit. Gerade diese ungeschriebenen "dispositiven Sorgfaltspflichten" der einzelnen Berufsgruppen umspannen und schützen nämlich teilweise einen viel zu großen Rechtsgüter- und Interessenbereich, als daß die Verletzung derartiger Sollensanforderungen stets mit der objektiven Pflichtwidrigkeit im strafrechtlichen Sinn gleichgesetzt werden kann.

Freilich erscheint es nicht ganz so einfach, auch für diesen Bereich der Sorgfaltspflichten Beispiele zu bilden, in welchen trotz Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit eine hinzutretende entsprechende Sorgfaltspflichtverletzung nicht zugleich als objektive Pflichtwidrigkeit eine Erfolgszurechnung als fahrlässig begründet. Dies rührt daher, daß gerade die ungeschriebenen Gesetze viel mehr den Gegebenheiten des Einzelfalles Rechnung tragen als die mehr oder minder starren Rechtssätze des geschriebenen Rechtes. Es findet seinen Grund aber auch darin, daß der Jurist als Laie auf den zu beurteilenden Fachgebieten nur schwer in der Lage ist, Fälle zu bilden, die auch dem kritischen Urteil der Sachverständigen (Mediziner, Sportlehrer usw.) unter allen Gesichtspunkten standhalten, und daß wenn solche Fälle schließlich doch gebildet werden, ihr Sachverhalt leicht fachlich so kompliziert ist, daß der insoweit nicht vorgebildete Jurist wieder Schwierigkeiten hat, sie zu überprüfen.[358]

Trotzdem sei versucht, dies im folgenden am Beispiel einer elementaren Sorgfaltspflicht, die ein ordentlicher Skilehrer

---

358) Vergl. Bockelmann NJW 61 S. 948 f.

zu beachten hat, darzustellen. Jeder Skilehrer hat das Übungsgelände so auszuwählen, wie es unter Berücksichtigung der Schneelage und des durchzunehmenden Lehrstoffes dem jeweiligen Leistungsstand der Kursteilnehmer am besten entspricht. Zweck dieser Regelung ist es einerseits, den optimalen Effekt der Übungsstunde im Hinblick auf den Fortschritt der Skischüler zu sichern, andererseits aber auch den maximalen Schutz der Skischüler vor einer Verletzung zu gewährleisten. Trifft nun ein Skilehrer nicht die bestmögliche Geländewahl (zu steiler Hang oder zu schwerer Schnee usw.) und stürzt ein Skischüler so unglücklich, daß er eine Körperverletzung erleidet, so ergibt die Untersuchung hinsichtlich ihrer "fahrlässigen Verursachung" durch die fehlerhafte Geländeauswahl folgendes:
Die Voraussehbarkeit eines Sturzes ist auch bei relativ einfachem Gelände und guten Schneeverhältnissen stets gegeben und damit auch die Voraussehbarkeit der Körperverletzung selbst, da auch recht harmlos aussehende Stürze erfahrungsgemäß mitunter ganz erhebliche Verletzungen zur Folge haben. Trotz der damit gegebenen Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit der Tatbestandsverwirklichung und der Nichtbeachtung der dem Täter als Skilehrer obliegenden Sorgfaltspflicht bei der Geländewahl wird man eine objektive Pflichtwidrigkeit im strafrechtlichen Sinne und damit eine fahrlässige Körperverletzung nur dann bejahen können, wenn auch ein ordentlicher Skilehrer angesichts der Schwierigkeit des Geländes, der dort herrschenden Schneeverhältnisse und des Leistungsstandes der Skischüler mit einem derart folgenschweren Sturz rechnen mußte; nicht aber, wenn auch ein ordentlicher Skilehrer trotz der nicht optimalen Geländeauswahl noch darauf vertrauen durfte, es werde nicht zu derartigen Verletzungen kommen, sondern stehe allenfalls deshalb ein mangelhafter Übungseffekt im Hinblick auf den Leistungsfortschritt der Schüler wegen der fehlerhaften Geländewahl zu erwarten.

Nur durch eine solch abwägende Betrachtung kann m.E. bei derartigen "gefahrgeneigten" Berufen wie Arzt, Sportlehrer usw. eine befriedigende und sachgerechte Lösung gefunden werden, wenn bei einer grundsätzlich gesundheitsfördernden Tätigkeit infolge unglücklicher Umstände ein Verletzungserfolg eintritt.
Damit aber bestätigt sich auch von dieser Seite das Ergebnis unserer untersuchung im Hauptteil (A III 1b), wonach in den Grenzfällen allein entscheidend ist, ob ein ordentlicher Standesvertreter angesichts der gefahrgeneigten Tätigkeit noch darauf vertrauen durfte, es werde nichts geschehen oder ob er auf Grund der ihm erkennbaren besonderen Anhaltspunkte damit rechnen mußte, daß der Tatbestand verwirklicht werden könnte.

Zusammenfassend ergibt sich daher, daß die objektive Pflichtwidrigkeit auf der objektiven Voraussehbarkeit aufbaut und im Grenzfall allein danach zu beurteilen ist, ob ein ordentlicher Standesvertreter angesichts der ihm erkennbaren Umstände des Einzelfalles mit dem Erfolgseintritt rechnen mußte (Vertrauensgrundsatz).
In welcher Weise dabei das Verhältnis der Sondernormen (geschriebene und ungeschriebene Gefährdungsverbote und Sicherungsgebote) zur Pflichtwidrigkeit im einzelnen zu denken ist, muß hier zunächst weiterhin zurückgestellt werden, bis die Pflichtwidrigkeit selbst in ihren Grundlagen näher bestimmt ist. Diese Frage soll daher erst im übernächsten Abschnitt (III) erörtert werden.

Wie verhält es sich nun mit der subjektiven Pflichtwidrigkeit? Wir hatten bereits festgestellt, daß in diesem Bereich die Zurechnung nach h.M. die Fähigkeit des Täters, den Erfolg vorauszusehen und sich entsprechend den allgemeinen Sorgfaltsgeboten zu verhalten, als entscheidend angesehen wird. Indessen ist m.E. dieses subjektive Voraussehen- (und Beherrschen-)können keineswegs allein entscheidend für die subjektive

Pflichtwidrigkeit. Dies zeigt sich besonders bei den Fällen des sog. "Übernahmeverschuldens".[359] Hier soll die Pflichtwidrigkeit bejaht werden, wenn der Täter zwar die Handlung selbst nicht besser hätte vornehmen können, aber wegen seiner ihm erkennbaren Unfähigkeit zur sachgerechten Durchführung sie schon gar nicht hätte in Angriff nehmen dürfen.[36o]

Nach unserer Auffassung baut auch hier die subjektive Pflichtwidrigkeit als Maßstab des Sollens auf der subjektiven Voraussehbarkeit als Maßstab des Könnens auf. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der Täter in der Lage war, zu erkennen, er könne möglicherweise wegen seiner unterdurchschnittlichen Fähigkeiten zur sachgerechten Steuerung des Geschehens (als Arzt nicht fortgebildet, als Kraftfahrer übermüdet) eine Tatbestandsverwirklichung (Körperverletzung) bewirken. Auf der Grundlage dieser tatsächlichen Feststellungen (subjektive Voraussehbarkeit) ist dann weiter zu prüfen, ob der "unterdurchschnittliche" Täter angesichts seiner verminderten Fähigkeiten und der übrigen ihm erkennbaren besonderen Umstände des Falles auch mit dem Eintreten der Tatbestandsverwirklichung rechnen mußte oder ob er evtl. trotz seiner unterdurchschnittlichen, d.h. nicht dem Leitbild des ordentlichen Standesvertreters entsprechenden Fähigkeiten noch darauf vertrauen durfte, es werde nichts passieren.

Die Notwendigkeit einer solchen Prüfung zeigt sich besonders im ärztlichen Bereich. Hier kollidieren angesichts des sich immer schneller vollziehenden Wandels in der medizinischen Wissenschaft, die von einem gewissenhaften Arzt erwartete Fortbildung in einem nicht unerheblichen Maße zwangsläufig mit den Möglichkeiten einer überlasteten Alltagspraxis.

---

359) Vergl. Schönke-Schröder Anm. 18o zu § 59, Maurach AT S. 575, Jescheck AT S. 395

36o) Vergl. die Untersuchung in Abschn. A III 1c u. B III 1c.

Unter diesen Umständen aber ist die allgemeine Feststellung, der Täter habe als Arzt seine Kenntnisse nicht stets auf dem neuesten Stand gehalten und trotz dieser nicht umfassenden Fortbildung praktiziert, m.E. viel zu unbestimmt, um im Falle einer Körperverletzung den schweren Vorwurf einer die Fahrlässigkeit begründenden subjektiven Pflichtwidrigkeit zu erheben.
Nur eine Prüfung der subjektiven Pflichtwidrigkeit auf der Grundlage der subjektiven Voraussehbarkeit für den Täter im Sinne der eben geschilderten Methode ist hier m.E. geeignet, die subjektive Pflichtwidrigkeit so zu bestimmen, daß eine praktisch und rechtstheoretisch befriedigende Beurteilung sichergestellt wird.

In der Frage nach dem Verhältnis der Voraussehbarkeit zur Pflichtwidrigkeit läßt sich somit das Ergebnis unserer Untersuchung wie folgt zusammenfassen:

Die objektive und subjektive Voraussehbarkeit als Maßstäbe des Könnens (konnte der Täter bzw. ein ordentlicher Standesvertreter erkennen, daß durch sein Verhalten der Tatbestand verwirklicht wird) bildet die Grundlage, auf welcher die Prüfung der objektiven und subjektiven Pflichtwidrigkeit als Maßstab des Sollens (muß der Täter bzw. ein ordentlicher Standesvertreter angesichts der Umstände des Einzelfalles mit dem Eintritt der voraussehbaren Tatbestandsverwirklichung rechnen) aufbaut. (Vertrauensgrundsatz als Grundlage der Risikoabwägung.)
Die strafrechtliche Zurechnung wird also hier durch zwei symmetrisch aufgebaute Maßstäbe bestimmt.

Die ebenfalls in diesen Bereich gehörende Frage nach der sog. "Einsehbarkeit der Pflichtwidrigkeit" wird dagegen vorerst zurückgestellt, weil zunächst im folgenden Abschnitt die Bedeutung der Beherrschbarkeit als Grundlage der Pflichtwidrigkeit dargestellt werden soll.

II Beherrschbarkeit und Pflichtwidrigkeit

Wie verhält sich nun die Beherrschbarkeit der Tathandlung zur Pflichtwidrigkeit?
Nach den Ergebnissen der vorliegenden Arbeit ist die Beherrschbarkeit die Fähigkeit sich so zu verhalten, daß mit der untersuchten Tatbestandsverwirklichung nicht zu rechnen ist. Die Beherrschbarkeit der Tathandlung unterscheidet sich dadurch grundlegend von der Vermeidbarkeit des Taterfolges, die nur für die Kausalitätsbestimmung als subsidiäres Prinzip gewisse Bedeutung im Rahmen der Zurechnung besitzt und im übrigen als Unvermeidbarkeit des Erfolges einen Strafzumessungsgrund darstellt.[361]

Die Beherrschbarkeit baut, wie wir gesehen haben, unmittelbar auf der Voraussehbarkeit als der Fähigkeit, eine Tatbestandsverwirklichung als mögliche Folge der Tathandlung zu erkennen, auf. Beide gemeinsam, d.h. Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung und entsprechende Beherrschbarkeit der Tathandlung ergeben als Steuerbarkeit des Geschehens das abschließende Urteil im Bereich des "Könnens", soweit es für die Zurechnung der fahrlässigen Straftaten von Bedeugung ist, wobei jeweils ein doppelter Maßstab von der Warte des Täters und einer ordentlichen Normalperson angelegt wird (objektive und subjektive Steuerbarkeit).[362]
Demgegenüber hat die Pflichtwidrigkeit sich als ein Maßstab auf der Ebene des Sollens erwiesen. Die Pflichtwidrigkeit ist dabei aber, wie im letzten Abschnitt dargelegt, nicht einfach als Verstoß gegen irgendeine allgemeine Sorgfaltspflicht aufzufassen, sondern vielmehr überall dort, wo sie sich nicht bereits und unmittelbar aus der zu untersuchenden

---

361) Vergl. die Zusammenfassung in Abschn. A I und II.
362) Vergl. Unters. Abschn. B IV.

Norm selbst (Pflicht zur zweckentsprechenden Steuerung des Geschehens) angesichts voraussehbarer Tatbestandsverwirklichung und beherrschbarer Tathandlung unmittelbar ergibt, jeweils aus den gegebenen Umständen des Einzelfalles zu ermitteln.

Als Ausgangspunkt der Pflichtwidrigkeitsprüfung hat sich dabei zunächst die objektive und subjektive Voraussehbarkeit erwiesen, auf Grund derer zu entscheiden war, ob der Täter bzw. ein ordentlicher Standesvertreter entsprechend der ihm erkennbaren Umstände des Falles mit dem Eintritt des voraussehbaren Erfolges rechnen mußte, bzw. auf seinen Nichteintritt vertrauen durfte.[363]

Damit ist indessen die Prüfung der Pflichtwidrigkeit keineswegs abgeschlossen. Vielmehr geht es bei der bisher aufgezeigten Untersuchung auf der Basis des Vertrauensgrundsatzes letztlich nur um die Bestimmung der Grenzen des erlaubten Risikos. Eine Prüfung also, bei der nur abgewogen wird, ob die wegen ihrer sozialen Bedeutung grundsätzlich erlaubte rechtsgutgefährdende Handlung im speziellen Falle wegen des dem Täter bzw. einem ordentlichen Standesvertreter erkennbar erhöhten Risikos einer Rechtsgutgefährdung noch als zulässig angesehen werden kann.

Die Pflichtwidrigkeitsprüfung darf sich aber keineswegs in solch einer bloßen Festlegung des erlaubten Risikos erschöpfen. Sie erfordert vielmehr darüberhinaus auch ein Abwägen mit der jeweiligen Interessenlage beim Täter. Diese Notwendigkeit, nicht nur eine allgemeine Risikogrenze im Hinblick auf die Gefährdung des geschützten Rechtsgutes, sondern auch eine allgemeine "Opfergrenze" im Hinblick auf eventuell berechtigte Interessen des Normadressaten zu bestimmen, zeigt sich besonders bei den unechten Unterlassungsdelikten.[364]

---

363) Vergl. Unters. Abschn. A III 1b.

364) Vergl. Unters. Abschn. B III 1b.

Hier wird von einem gewissen Personenkreis (Garanten), der sich in einer bestimmten Position (Garantenstellung) befindet, grundsätzlich die Abwendung der in ihrem Bereich den ihrem Schutz unterstellten Rechtsgütern drohenden Gefahren durch aktives Eingreifen in den Geschehensablauf verlangt. Eine Verpflichtung zur Abwendung schlechterdings aller Gefahren, die den von der Garantenfunktion umfaßten Rechtsgütern erkennbar drohen, würde aber zu einer absoluten Überspannung der Garantenpflicht führen. Nach herrschender Meinung entfällt daher die Erfolgsabwendungspflicht, wenn höherwertige Güter und Pflichten hier kollidieren.[365] Aber auch eine solche allgemeine Güter- und Pflichtenabwägung erscheint nicht in allen Fällen ausreichend, um eine zutreffende Abgrenzung des pflichtwidrigen Verhaltens zu gewährleisten.[366] Der Garant ist nämlich grundsätzlich gehalten, in Erfüllung seiner Garantenpflicht eine gewisse Gefährdung eigener Rechtsgüter und Interessen in Kauf zu nehmen. Aus diesem Grunde ist es auch nicht möglich, im Stil der allgemeinen Güterabwägung etwa nur die Gefährdung der Güter des Garanten gegen die Gefährdung der vom Garanten zu schützenden Güter abzuwägen. Während im allgemeinen beispielsweise die körperliche Unversehrtheit gegenüber der Verletzung von Sachgütern stets das höherwertige Rechtsgut ist, wird der Garant - etwa ein Feuerwehrmann - gegebenenfalls auch einmal die Gefahr einer Körperverletzung auf sich nehmen müssen, um wesentliche Sachwerte zu retten. Diese Frage wird sodann noch zusätzlich dadurch kompliziert, daß von den verschiedenen Garanten ein unterschiedlicher Grad der

---

365) Wobei nur streitig ist, ob schon die Handlungspflicht unmittelbar entfällt oder nur Rechtfertigungs- bzw. Entschuldigungsgründe anzunehmen sind. Vergl. auch Anm.194.

366) Vergl. Unters. Abschn. B III 1b.

Inkaufnahme einer Gefährdung eigener Rechtsgüter verlangt wird. (Von einem Feuerwehrmann, Polizisten usw. wird man unter Umständen eine größere Risikobereitschaft erwarten müssen als etwa von einem Arzt, Rote-Kreuz-Helfer u.dergl.)[366]

Weiterhin hat aber die Untersuchung ergeben, daß eine derartige "Garantenstellung" nicht nur bei den unechten Unterlassungsdelikten, sondern auch bei Erfolgsdelikten durch Tun anzutreffen ist. Hier haben die Fälle 42-46[366a] gezeigt, daß die Unterlassung gewisser Handlungen nur von einem bestimmten Personenkreis gefordert werden kann, während anderen ein derartiges Hintanstellen eigener Interessen nicht zugemutet wird.

Eine befriedigende Lösung dieses Problems läßt sich daher m.E. nur dadurch erreichen, daß ganz allgemein geprüft wird, ob in der jeweiligen Situation des Einzelfalles angesichts der dort erkennbar drohenden Gefahren bzw. Beeinträchtigungen eigener Interessen von einem ordentlichen Standesvertreter (Feuerwehrmann, Polizist, Arzt, Skilehrer usw.) ein Eingreifen bzw. Unterlassen erwartet werden mußte oder nicht. Auf diese Weise wird im Rahmen der Bestimmung der objektiven Pflichtwidrigkeit die "Opfergrenze" also danach ermittelt, ob für den ordentlichen Standesvertreter die ihm mögliche Beherrschung des schadenstiftenden Geschehensablaufes angesichts der ihm selbst drohenden Gefahren bzw. Beeinträchtigungen eigener Interessen auch geboten war oder ob vielmehr angesichts dieser Kollision mit eigenen schutzwürdigen Gütern und Interessen auch einem ordentlichen Standesvertreter im Einzelfall ein Tätigwerden bzw. Unterlassen nicht zumutbar gewesen ist.[367]

---

366) s. S. 261

367) Daß bei Fahrlässigkeitsdelikten im Rahmen der Bestimmung der Sorgfaltspflicht die Frage der Zumutbarkeit besonders zu prüfen ist, wird heute fast allgemein angenommen.Vgl. Maurach AT S.568f;Jescheck AT S.396f;Schönke-Schröder Anm.173 zu § 59;Mezger-Blei AT S.216f;Welzel Lb.S.177f. Darüberhinaus gelangen neuere Unters. auch zunehmend zur Anerkennung einer doppelten Berücksichtigung der Zumutbarkeit bei Bestimmung der objekt. u. subjekt. Sorgfaltspflicht wie sie hier vertreten wird.Vgl.Henkel Festschr.f.Mezger S.249 f;Krause Zumutbar u. Unzumutbark. auf d.bes.Gebiet d. Unterl.del.S.62f; Röwer Zumutbark,d.Rechtsgehorsams S.115f; Frey, Zumutbark.i.Strafr. S. 62 f.

366a)Vgl. S. 135 ff.

Die objektive Pflichtwidrigkeit beruht somit auf der Feststellung:
Ein ordentlicher Standesvertreter habe erstens mit dem Eintritt der voraussehbaren Tatbestandsverwirklichung rechnen und zweitens den beherrschbaren Geschehensablauf zwecks Abwendung der Tatbestandsverwirklichung steuern müssen.
Durch die objektive Pflichtwidrigkeit wird somit einerseits die Grenze des "erlaubten Risikos fremder Gefährdung", aufbauend auf der objektiven Voraussehbarkeit und andererseits die Grenze des "gebotenen Opfers eigener Interessen", aufbauend auf der objektiven Beherrschbarkeit, bestimmt.

Hinsichtlich der subjektiven Pflichtwidrigkeit aber liegt es m.E. nicht anders.
Sie ergibt sich dementsprechend aus der Feststellung, der Täter habe mit der voraussehbaren Tatbestandsverwirklichung rechnen und den beherrschbaren Geschehensablauf zwecks Abwendung der Tatbestandsverwirklichung entsprechend steuern müssen, wobei auch hier die subjektive Pflichtwidrigkeit analog auf der subjektiven Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit aufbaut.
Freilich erscheint es zweifelhaft, ob sich auch hier in der Praxis die Bestimmung der Grenzen des "erlaubten Risikos" und "gebotenen Opfers" so weitgehend auseinanderhalten lassen wie im Bereich der objektiven Pflichtwidrigkeit.
Nehmen wir etwa den berühmten "Leinenfängerfall";[368] so bestimmt sich im Rahmen der objektiven Pflichtwidrigkeit die Grenze des erlaubten Risikos danach, ob ein ordentlicher Kutscher angesichts der merkwürdigen Eigenschaften des Pferdes nicht damit rechnen mußte, daß er bei Teilnahme am öffentlichen Verkehr einen Unfall verursachen könne; und die Grenze des gebotenen Opfers danach, ob ein ordentlicher Familienvater trotz der Gefahr, seine Stellung zu verlieren und in absehbarer Zeit keine andere mehr zu finden, gehalten

368) RG 3o/5

war, von der Fahrt Abstand zu nehmen. Wird beides bejaht und damit die objektive Pflichtwidrigkeit insoweit festgestellt, so ist anschließend bei der subjektiven Pflichtwidrigkeit zwar theoretisch grundsätzlich die gleiche Prüfung in der Person des Täters durchzuführen. Das Urteil, ob hier diese subjektive Pflichtwidrigkeit eventuell wegen persönlicher Unzumutbarkeit des Andersverhaltens entfallen muß, wird sich indessen praktisch nur durch ein gemeinsames Abwägen der Umstände des Einzelfalles unter beiden Gesichtspunkten fällen lassen.

In diesem Rahmen muß dann auch die im Laufe der Untersuchung offen gelassene Frage nach den an einen "überdurchschnittlicheBefähigten" zu stellenden Anforderungen entschieden werden.

Wir hatten seinerzeit bei Erörterung der Maßstäbe der objektiven Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit die Auffassung vertreten, daß überdurchschnittliches Wissen und überdurchschnittliches Können des Täters notwendigerweise in den objektiven Maßstab miteinbezogen werden müssen.[368a] Dies entspricht dem Grundsatz, daß von demjenigen, dem "viel gegeben" sei, auch viel verlangt werden könne.[369]

Andererseits darf jedoch nicht verkannt werden, daß gerade überdurchschnittliche Fähigkeiten, je weiter sie sich vom Normalmaß entfernen, um so stärker von den jeweiligen Umständen und der derzeitigen Verfassung des Täters abhängig werden. So wird auch hier ein Ausgleich nur bei sorgfältiger Abwägung aller Tatumstände festgestellt werden können, ob dem Täter im speziellen Fall aus dem Zurückbleiben hinter seinen Fähigkeiten ein Vorwurf gemacht werden muß.[37o]

368a) Vgl. S. 51.

369) Vergl. dazu Oehler, Festschr. f. Eb.Schmidt S. 232 f, insbes. S. 246 f.

37o) Ganz abgesehen von den Beweisschwierigkeiten, die in derartigen Grenzfällen naturgemäß auftreten.

Das Verhältnis der Voraussehbarkeit und der Beherrschbarkeit zur Pflichtwidrigkeit läßt sich zusammengefaßt also wie folgt beschreiben:

Die Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung, im Grenzfall ermittelt durch die Feststellung, ein ordentlicher Standesvertreter (bzw. der Täter) habe angesichts der erkennbaren Tatumstände mit dem Erfolgseintritt rechnen können - Bestimmung der Grenzen der erlaubten Gefährdung fremder Rechtsgüter (Vertrauensgrundsatz) -
und die Beherrschbarkeit der Tathandlung, im Grenzfall ermittelt durch die Feststellung, von einem ordentlichen Standesvertreter (bzw. dem Täter) werde unter Hintanstellung eigener Belange eine zweckentsprechende Steuerung des Geschehens erwartet - Bestimmung der Grenzen des gebotenen Opfers eigener Interessen -
bilden gemeinsam die Grundlagen der Pflichtwidrigkeit.
Dabei baut die objektive Pflichtwidrigkeit auf der objektiven Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit und die subjektive Pflichtwidrigkeit auf der subjektiven Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit auf, so daß jeweils auf der Ebene des ordentlichen Standesvertreters und des Täters festgestellt wird, ob angesichts der erkennbaren Gefährdung fremder Rechtsgüter und der zu erwartenden Beeinträchtigung eigener Interessen eine zweckentsprechende Steuerung des Geschehens zumutbar erscheint (Zumutbarkeit der Steuerung).

III Voraussehbarkeit/Beherrschbarkeit und Sondernorm

Wir hatten im letzten Abschnitt herausgestellt, daß die Verletzung von geschriebenen und ungeschriebenen Gefährdungsverboten und Sicherungsgeboten, im folgenden als Sondernorm bezeichnet, nicht bereits die Pflichtwidrigkeit im Hinblick auf die zu untersuchende (Haupt-)Norm des Erfolgsdeliktes darstellt.[371]
Unsere Untersuchung hatte vielmehr- in Übereinstimmung mit Maurach[372] und Jescheck[373]- ergeben, daß der Verstoß gegen derartige Sondernormen (allgemeine Sorgfaltspflichtverletzung) nur ein mehr oder weniger starkes Indiz für die Pflichtwidrigkeit bedeutet, wobei diese Indizwirkung im wesentlichen von der Übereinstimmung der jeweils geschützten Rechtsgüter nach Art und Situation abhängt.[374] Andererseits hatte die Untersuchung weiter dargetan, daß die Pflichtwidrigkeit ihrerseits auf der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit aufbaut, da - jeweils auf der Ebene eines ordentlichen Standesvertreters und des Täters - festzustellen ist, ob angesichts der erkennbaren Gefährdung fremder und der erwarteten Beeinträchtigung eigener Rechtsgüter und Interessen eine zweckt ätige Steuerung des Geschehens zumutbar erscheint.[375]
Da die Pflichtwidrigkeit somit in einer doppelten Abhängigkeit einerseits von der jeweils verletzten Sondernorm (Indizwirkung der generellen Sorgfaltspflichtverletzung) andererseits von der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit (Grundlage der Zumutbarkeit der Steuerung) befindet, soll im folgenden noch dieses Verhältnis von Sondernorm

---

371) Vergl. Abschn. B II
372) Maurach ST S. 561
373) Jescheck AT S. 385
374) Vergl. Ergebn. Abschn. B I
375) Vergl. Ergebn. Abschn. B II

(= genereller Sorgfaltspflichtverletzung) und Voraussehbarkeit/Beherrschbarkeit im Hinblick auf die Bestimmung der Pflichtwidrigkeit erörtert werden.

Um hier einen besseren Überblick zu schaffen, sei zunächst nochmal auf unsere Feststellungen zur Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung zurückgegangen.[376] Dort waren wir bei der Frage, wie denn die strafrechtlich relevante "Voraussehbarkeit" des Erfolgseintritts von der irrelevanten "Denkmöglichkeit" eines solchen Erfolgseintritts abzugrenzen sei, zunächst zu dem Ergebnis gelangt, daß es sich hierbei nicht um ein Problem der bloßen Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts handelt. Vielmehr hatte die Gegenüberstellung der beiden Fälle 19 und 20[376a] (Reinigung des nicht entladenen Gewehrs/Aufforderung zum Fußmarsch bei Gewitter) gezeigt, daß die Grenze der "Voraussehbarkeit des Erfolges" dort, wo von der Handlung generell eine große Gefahr ausgeht, im Einzelfall verhältnismäßig niedrig (d.h. bei geringerer absoluter Wahrscheinlichkeit) und dort, wo von der Handlung generell eine geringe Gefahr ausgeht, im Einzelfall relativ hoch (d.h. bei größerer absoluter Wahrscheinlichkeit) angesetzt wird.

Die weitere Untersuchung an den Beispielen des sog. "erlaubten Risikos" (Fall 21-24)[376b] hatten dann deutlich gemacht, daß insbesondere der (wirtschaftliche, wissenschaftliche, gesundheitliche usw.) Wert der untersuchten Handlung, aber auch ihre Üblichkeit und die Grundsätze der freien Selbstbestimmung wesentlich den Grad der erlaubten Gefährdung mitbeeinflussen und daß die Grenzziehung der Voraussehbarkeit im Einzelfall nur durch den Vertrauensgrundsatz erfolgen kann. (Konnte ein ordentlicher Standesvertreter angesichts aller Tatumstände hier mit dem Erfolgseintritt

---

376) Vergl. Unters. Abschn. A III 1b.

376a) Vgl. S. 57.

376b) Vgl. S. 58.

rechnen oder durfte er noch auf den Nichteintritt vertrauen?) Und so wie sich auf der Voraussehbarkeit des Taterfolges im Einzelfall hier die Grenze der jeweils erlaubten Gefährdung fremder Rechtsgüter aufbaut, ergab sich aus der Beherrschbarkeit der Tathandlung eine Grenze der gebotenen Inkaufnahme eigener Interessenbeeinträchtigung.

So bildet das angesichts aller Tatumstände des Einzelfalls "mit dem Eintritt des voraussehbaren Erfolges Rechnen-" und "mit der beherrschbaren Tathandlung In-Kauf-Nehmen-"Müssen die Grundlage der Pflichtwidrigkeit.
Nun befinden sich aber die dem Einzelnen drohenden Gefahren und von dem Einzelnen in Kauf zu nehmenden Beeinträchtigungen in einer ständigen - tendenziell steigenden - Entwicklung.[377] Um diese Entwicklung aber auch rechtlich in für das Zusammenleben erträgliche Bahnen zu lenken, bedarf es eines entsprechenden Normenkomplexes, eben der angesprochenen Sondernormen (Sorgfaltspflichten), die allgemein angeben wie sich die Beteiligten jeweils zu verhalten haben. Dabei kann die Bestimmung dieser Sorgfaltspflichten von der bloßen Übung der beteiligten Kreise bis hin zur Normierung durch den Gesetzgeber reichen. Denn nur so ist es möglich, auf allen Gebieten (vom Automobilrennsport bis zur Umweltverschmutzung, von der Gesundheitsfürsorge bis zur Produktion technischer Massengüter, um nur einige zu nennen) die Entwicklung im Griff zu behalten. Hat sich aber durch Übung der beteiligten Kreise (etwa Übereinkunft der Rennveranstalter zur Pistengestaltung, der Hüttenindustrie zur Entstaubung) oder durch gesetzliche Normierung (Einführung von Prüfstellen,[378] Verbot bestimmter Drogen, Gebot bestimmter Sicherheitseinrichtungen bei Autos) eine solche "Sondernorm" entwickelt, so wird man von nun an die dadurch verursachte Beeinträchtigung eigener Interessen in Kauf nehmen und im Falle eines Verstoßes auch mit der Verwirklichung entsprechender Gefahren generell rechnen müssen.

---

377) Vergl.Anm. 7 u. 8 f.
378) Vergl. AE Vorwort vor § 151

D.h. die Gesamtheit der für einen speziellen Gefahrenbereich jeweils gültigen geschriebenen und ungeschriebenen Sondernormen bilden sowohl die Basis der "Vertrauensgrundsatzes" (da bei ihrer Einhaltung regelmäßig mit einer entsprechenden Gefährdung nicht gerechnet werden kann) als auch die Basis der "Inkaufzunehmenden eigenen Interessenbeeinträchtigung" (da ihre Einhaltung regelmäßig zumutbar sein wird). Die Beachtung dieser Handlungsgebote und -verbote spricht daher ebenso gegen, wie ihre Mißachtung für die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens im Hinblick auf den eingetretenen Erfolg, ohne daß dadurch die Sondernormverletzung selbst bereits zur entsprechenden "Pflichtwidrigkeit" wird.
Würden also beispielsweise entsprechend den Vorschlägen des AE[378] obligatorische Prüfstellen eingeführt, so könnten die Arzneimittel- oder Autohersteller, welche ihre Produkte ordnungsgemäß untersuchen lassen, grundsätzlich darauf vertrauen, daß von diesen keine schädlichen Auswirkungen ausgehen, während diejenigen Hersteller, welche sich dieser Prüfung entziehen, grundsätzlich auch mit entsprechenden schädlichen Auswirkungen rechnen müßten, wenn sie ihre Produkte verbotswidrig ungeprüft in den Handel geben. Dennoch aber würde im Hinblick auf einen tatsächlich eingetretenen Schaden auch eine Prüfung durch die amtliche Prüfstelle denjenigen nicht entlasten, der aus eigenen Beobachtungen seines Produktes weiß, daß es in erheblichem Umfang solche schädlichen Nebenwirkungen hat, welche der Prüfstelle offensichtlich verborgen geblieben sind; wie auch die Nichtanmeldung zur Prüfung denjenigen nicht mit dem Vorwurf der pflichtwidrigen Herbeiführung dieses Schadens belastet, der durch eine eigene Prüfung, welche an Sorgfältigkeit diejenige der amtlichen Prüfung noch übertrifft, sein Produkt untersucht hat und dabei keine schädlichen Auswirkungen

---

378) s. S. 268.

feststellen konnte.[379]
Auf diese Weise beeinflussen also zwar die Sondernormen das "mit dem Eintritt des voraussehbaren Erfolges Rechnen" und "mit der beherrschbaren Tathandlung In-Kauf-Nehmen-" Müssen oder kürzer gesagt die Zumutbarkeit zwecktätiger Steuerung des Geschehens für den Täter wie den ordentlichen Standesvertreter.[38o]
Dennoch wird die Verletzung der Sondernormen (= allgemeine Sorgfaltspflicht) hierdurch nicht zur Pflichtwidrigkeit selbst, sondern dient nur im Rahmen der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit zu ihrer Bestimmung im Einzelfall.
Es verbleibt also insoweit bei der eingangs herausgestellten Indizwirkung der Sondernormverletzung für die Pflichtwidrigkeit, was m.E. auch theoretisch aus folgenden Gründen befriedigend erscheint:
1. Es ist angesichts des Grundsatzes nulla poena sine lege stricta[381] nicht recht einzusehen, daß die Feststellung einer pflichtwidrigen (z.B. Tötungs-)Handlung davon abhängen soll, daß der Täter noch eine andere Norm verletzt hat.
2. Wenn man davon ausgeht, daß die Verletzung von Sondernormen wie Gefährdungsverbote und Sicherungsgebote nur ein Beweisanzeichen für die Pflichtwidrigkeit darstellt und nicht die Pflichtwidrigkeit selbst bedeutet, wie sollen dann diejenigen besonderen Normen, aus welchen die Pflichtwidrigkeit sich ergibt, von jenen "bloßen Gefährdungsverboten und Sicherungsgeboten", die nur ein Indiz für die Pflicht-

---

379) Nur so könnte m.E. die mit der Einführung der Prüfstellen aufgeworfene strafrechtl. Problematik sachgerecht angegangen werden, wobei Einzelheiten, wie etwa die Frage, was den Firmen an Maßnahmen zumutbar erscheint, wenn sich ein Produkt trotz vorliegenden Prüfungsvermerks später als gefährlich erweist, an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden kann.

38o) Unter diesem Gesichtspunkt behält (entgegen Krauß, Zurechn. d.Erfolgs i.Unrechtstatbest. S.136) auch der Satz "Du kannst denn Du sollst" eine gewisse Bedeutung, denn die Geltung d. Norm führt letztlich doch dazu, daß die beteiligten Kreise im Laufe der Zeit ein entsprechendes Verhalten erarbeiten, einüben u.dadurch die Situation beherrschen lernen, so daß dann ihr persönl. Können im Zeitpunkt der Tathandl.regelmäßig ein größeres sein wird als es ohne den von der Norm ausgehenden Zwang zur Einübung zwecktätigen Verhaltens wäre.

381) Z.Entw. u. Bedeutung dieses Satzes vgl.Maurach AT S.1o8 f.

widrigkeit bedeuten, abgegrenzt werden.
3. Da es eine Vielzahl von Fällen gibt, in denen sich die Pflichtwidrigkeit allein aus der Verletzung der untersuchten Strafrechtsnorm selbst herleiten läßt, die ja jedermann grundsätzlich die Pflicht auferlegt, sich jederzeit so zu verhalten, daß das geschützte Rechtsgut nicht verletzt wird, warum soll dann in anderen Fällen erst das Hinzutreten der Verletzung einer sonstigen Norm die Pflichtwidrigkeit begründen.

IV Schutzzweck der Sondernormen

Erscheint damit das Verhältnis der Voraussehbarkeit/ Beherrschbarkeit und der Verletzung von Sondernormen einerseits zur Pflichtwidrigkeit andererseits im wesentlichen geklärt, so soll nun noch die Bedeutung dieser Sondernormen für den Umfang der Zurechnung untersucht werden.
Dieser Frage wird unter dem Stichwort "Schutzzweck der Norm" - in Anlehnung an entsprechende Konstruktionen zur zivilrechtlichen Haftungsbegrenzung[382] - neuerdings auch für das Strafrecht Bedeutung zugemessen.[383]
Vor allem Ulsenheimer, Rudolphi und neuerdings Roxin[383] versuchen, nachdem die herkömmliche Adäquanztheorie, wie wir gezeigt haben, die Problematik der "Gefahrverwirklichung" im Rahmen der Erfolgszurechnung nicht befriedigend zu lösen geeignet ist, diese Frage auf der Grundlage des "Schutzzwecks der Norm" in den Griff zu bekommen, wobei der Schutzzweck der Norm als Zurechnungskriterium neben die Adäquanz oder sogar an deren Stelle treten soll.
Inwieweit ist nun diese Lehre vom Schutzzweck der Norm in der Lage das Problem der Erfolgszurechnung zu meistern?
Die Norm, um deren Schutzzweck es geht, ist, darüber besteht Einigkeit, jeweils die verletzte Sondernorm (Sorgfaltspflichtwidrigkeit). Daß dieser Schutzzweck keine große Aussagekraft hat, wenn er in keinerlei Zusammenhang

---

382) Die Lehre vom Schutzzweck der Norm entspricht seit BGH-Z 27/137 der ständigen Rechtsprechung; vgl. Palandt BGB Anm. 5c vor § 249, und wird auch in der Literatur weitgehend vertreten. Vgl. v. Caemmerer, Problem d. Kausalzusammenhangs i.Privatr.; Wolf, Normzweck im Deiliktsrecht; Münzberg, Verhalten u. Erfolg als Grdlg. d. Rechtswdrgk. u. Haftg.; Stoll, Kausalzusammenhang u. Normzweck im Deliktsrecht; Larenz, Festschr.f.Honig S. 79 f; Huber JZ 69 S. 677 f.

383) Vgl. Ulsenheimer, Verhältn.zw.Pflichtwdrgk. u. Erfolg b.d. Fahrlässigkeitsdel. S. 143 f; Rudolphi JuS 1969 S.549 f; Roxin, ZStW 1966 S. 217 u. Festschr.f.Honig S.14o f; Jescheck AT S. 387 f; Schönke-Schröder Anm.161 f zu § 59; Gimbernat ZStW 1968 S. 923.

mit dem eingetretenen Erfolg steht - worauf Roxin hinweist[384] - entspricht in vollem Umfange unserem Untersuchungsergebnis. Decken sich aber der Schutzzweck der Sondernorm und des Erfolgsdeliktes wenigstens dem Rechtsgute nach, so kann ich weiter versuchen, die Zurechnung auf solche Erfolge zu begrenzen, die ihrer Art nach zu verhindern gerade Zweck der verletzten Sorgfaltspflicht ist.
Wenn es verboten ist im Wald zu schießen, das Opfer aber nicht durch die Kugel, sondern durch den Schreck verstirbt oder wenn wegen spielender Kinder langsamer zu fahren wäre und es springt in diesem Augenblick ein Erwachsener von der anderen Seite unmittelbar unter das Auto, so kann ich natürlich sagen, der Schutzzweck der Norm, die ja Spaziergänger vor dem Erschießen und Kinder vor dem Überfahrenwerden bewahren soll, sei nicht tangiert worden. Damit aber wird nur auf etwas anderer Grundlage das Ergebnis unserer Untersuchung der Entwicklung der vom Täter für das Rechtsgut gesetzten Gefahr wiederholt, ohne daß die Lehre vom Schutzzweck der Norm deshalb in der Lage wäre, alle von uns durch das Prinzip der Gefahrverwirklichung erfaßten Gefahrentwicklungen einer sachgerechten Lösung zuzuführen (etwa beim zwischenzeitlichen Wegfall der Gefahr im "Schlußleuchtenfall" (33[384a], wo der Schutzzweck ja gerade darin besteht, das Auffahren anderer Verkehrsteilnehmer zu verhindern).
Die Lehre vom Schutzzweck der Norm hat jedoch noch eine andere - von ihrem Standpunkt folgerichtige, von unserem Untersuchungsergebnis her unter allen Umständen abzulehnende - Konsequenz, weil nunmehr jeder Erfolg als außerhalb des Schutzzwecks liegend angesehen wird, welcher auch bei Inne-

---

384) Festschr. f. Honig S. 141.
384a) Vgl. S. 97.

haltung der Norm eingetreten wäre.[385] Damit aber wird die ganze, wie gezeigt unlösbare, Problematik der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" im Zurechnungssystem belassen.

Schließlich versucht die Lehre vom Schutzzweck der Norm - wie sie von Roxin, vor allemaber von Rudolphi jetzt vertreten wird - die von der Adäquanztheorie nur unbefriedigend gelöste Problematik der Folgeverletzungen, insbesondere bei Mitwirkung Dritter, zu meistern, wobei normative[386] Erwägungen und der Vertrauensgrundsatz in den Mittelpunkt der Überlegungen rücken. Der Vertrauensgrundsatz wird dabei dann folgerichtig so ausgelegt, daß alle im weiteren Geschehensablauf mit der vom Täter geschaffenen Gefahr Konfrontierten sich so verhalten, wie es die Rechtsordnung von ihnen erwartet.[387]

Hierzu ist zunächst anzumerken, daß dies mit dem Schutzzweck der vom Täter verletzten Sondernorm eigentlich nichts mehr zu tun hat. Mißachtet der Täter etwa die Vorschriften über die im Straßenverkehr einzuhaltende Geschwindigkeit, wird das angefahrene Opfer aber glücklicherweise nicht getötet, sondern nur erheblich verletzt, so ist nicht ersichtlich, was der Schutzzweck dieser Norm mit etwaigen ärztlichen Kunstfehlern bei der Behandlung des Unfallopfers zu schaffen haben soll. Vielmehr handelt es sich bei der Anwendung des Vertrauensgrundsatzes auf derartige Folgeverletzungen im Grunde genommen um allgemeine Rechtsgrundsätze einer Pflichten- und Interessenabwägung.

Dies mag zwar auf den ersten Blick gerade bei weiterem Eingreifen Dritter oder auch des Opfers in den Geschehens-

---

385) Sowohl Ulsenheimer als auch Rudolphi u. Roxin kommen im Radfahrerfall, wenn feststeht, daß der Tod des betrunkenen Radfahrers auch bei Innehalten des gebotenen Abstandes mit Sicherheit eingetreten wäre, in allen Varianten stets zum Freispruch, da sich nach ihrer Auffassung die unerlaubte Handlung nicht im Erfolg realisiert.

386) Roxin, Festschr. f. Honig S. 142.

387) Rudolphi JuS S. 556.

ablauf die zu Folgeverletzungen führen besonders angebracht erscheinen. Bei näherer Durchsicht der angeführten Beispielsfälle wird es aber m.E. doch höchst zweifelhaft, ob diese aus dem Zivilrecht übernommene Methode geeignet ist, die hier auftauchende Problematik für das Strafrecht befriedigend zu lösen.

Angenommen der Arzt behandelt den schwer Verletzten nicht mit dem hier gebotenen erfolgversprechenden Heilverfahren oder begeht bei Anwendung des gebotenen Heilverfahrens einen Kunstfehler und der Verletzte stirbt. In beiden Fällen wird man dann feststellen können, daß der Arzt sich pflichtwidrig verhalten hat und daß mit einem solch pflichtwidrigen Verhalten der Verursacher der Verletzung nicht rechnen mußte, so daß nach dem Vertrauensgrundsatz eigentlich ein Ausschluß der Zurechnung zu erwarten wäre. Unter Berufung auf § 46 StGB will Rudolphi dagegen nur im zweiten Fall den Täter entlasten,[388] womit er sich allerdings in Widerspruch zu dem von ihm selbst proklamierten Vertrauensgrundsatz bringt, denn hiernach müßte der Täter darauf vertrauen dürfen, daß der Verletzte, einmal in ärztliche Obhut gelangt auch sachgemäß behandelt wird. Wie soll denn auch die Grenze zwischen der Verursachung des Todes durch die falsche Behandlung und die Verursachung des Todes durch die Nichtanwendung der richtigen Behandlung gefunden werden? Hält man aber die Berufung Rudolphis auf § 46 StGB für unzutreffend und versucht allein mit dem Vertrauensgrundsatz zu arbeiten, so müßte man den Täter auch freisprechen, wenn der Arzt an der Unfallstelle pflichtwidrig vorbeigefahren ist und der Verletzte deshalb nicht mehr gerettet wurde, denn mit einem derartigen Verhalten brauchte der Täter ebenso wenig zu rechnen. Aber warum sollte der Erfolg nur deshalb nicht zugerechnet werden, weil ein anderer pflichtwidrig nicht Hilfe geleistet hat, und warum soll er zugerechnet werden,

---

388) Rudolphi JuS S. 556.

wenn niemand vorbeikam der Hilfe leisten konnte oder nur jemand vorbeikam, der zwar zur Hilfeleistung fähig aber nicht verpflichtet war?
Kann überhaupt die Tatsache, daß im weiteren Geschehensablauf sich irgendein Dritter nicht so verhalten hat, wie es die Rechtsordnung von ihm verlangt,das hier über Zurechnung oder Nichtzurechnung des Erfolges entscheidende Kriterium sein? Ist in unserem Beispiel nicht strafrechtlich von viel größerer Bedeutung, wie nahe der Verletzte nach dem Verkehrsunfall dem Tode war und wie gravierend das ärztliche Versagen und der Einfluß dieses Versagens auf den Erfolg?
Wir meinen daher, daß auch in diesem Zusammenhang das in Abschnitt A III 2f erarbeitete Prinzip der Gefahrverwirklichung mit seiner eingehenden Untersuchung der Entwicklung der vom Täter geschaffenen Gefahr und der übrigen in der Folge mitwirksam werdenden Gefahren und der Abwägung ihres Einflusses auf den Erfolg eher geeignet ist, die hier anstehenden Zurechnungsfragen zu lösen.
Stirbt das Opfer des Verkehrsunfalles, weil niemand ihm zu Hilfe kommt, so verwirklicht sich die vom Täter geschaffene Gefahr folgerichtig und ohne Umwege. Der Erfolg ist ihm daher m.E. zuzurechnen, gleichgültig ob nun niemand helfen konnte oder ob ein Dritter, der es gekonnte hätte, es pflichtwidrig oder ohne Verletzung einer Rechtspflicht unterlassen hat. Kommt das Opfer dagegen rechtzeitig in ärztliche Obhut, so erscheint die vom Täter geschaffene Lebensgefahr zunächst abgewendet. Begeht nun, nachdem grundsätzlich keine Lebensgefahr mehr besteht, der behandelnde Arzt einen Kunstfehler, so daß doch noch der Tod eintritt, so ist dieser Erfolg dem Täter nicht zuzurechnen, und zwar unabhängig davon, ob dieser Kunstfehler nun in der Anwendung der "falschen" oder der Nichtanwednung der "richtigen" Behandlungsmethode gesehen werden kann; es verwirklicht sich angesichts der zwischenzeitlich nachhaltig abgewendet erscheinenden Gefahr aus dem Ver-

kehrsunfall die hier als hinreichend verselbständigt anzusehende Gefahr des "ärztlichen Kunstfehlers". Kommt das Opfer dagegen so spät in ärztliche Obhut, daß es bei der Behandlung (Operation) auf Leben und Tod geht, so vermag auch ein ärztlicher Kunstfehler, wie er, zumal in höchster Eile, immer wieder einmal vorkommt, die Zurechnung nicht auszuschließen. Die Beobachtung des Geschehensablaufs führt hier angesichts der nach wie vor bestehenden erheblichen Lebensgefahr und des gerade wegen dieser Lebensgefahr bei der eiligen und schwierigen Operation eintretenden nicht gänzlich ungewöhnlichen Kunstfehlers zu dem Urteil, daß sich hier die vom Täter geschaffene Gefahr im Erfolg realisiert. Geht es dagegen nicht unmittelbar um Leben und Tod, macht der Arzt aber einen schweren, gänzlich ungewöhnlichen Kunstfehler, der unmittelbar zum Tode führt, so dürfte m.E. die hier freilich sehr diffizile Abwägung mittels unserer drei Grundsätze der Gefahrverwirklichung zu einem Ausschluß der Zurechnung führen. Einerseits kann, wegen der noch nicht nachhaltig abgewendet erscheinenden Lebensgefahr, der ärztliche Kunstfehler nicht als selbständige Gefahr bewertet werden, er ist als gefährdender Faktor des Geschehens aber andererseits derartig exzeptionell und bewirkt so unmittelbar den Erfolg, daß uns das Urteil gerechtfertigt erscheint, hier habe sich nicht mehr die vom Täter geschaffene Gefahr realisiert.

So erscheint uns hier unsere Beurteilung auf Grund der Entwicklung der sich im Geschehensablauf verwirklichenden Gefahren, auch wenn die Abwägung im Grenzfall sicherlich nicht einfach sein mag, zu befriedigenderen und besser begründeten Ergebnissen zu führen als der Gedanke von "Schutzzweck der Norm" zumal dort das Verhältnis von Vertrauensgrundsatz und Rekurs auf § 46 StGB nicht geklärt ist.

Aber nicht nur bei den eben besprochenen Folgeverletzungen durch Dritte, sondern auch bei vom Opfer an sich selbst verursachten Folgeverletzungen führt die Bestimmung der Zurechnung nach dem Verantwortungsbereich von Opfer und Täter, wie sie

die Vertreter der Lehre vom Schutzzweck der Norm vornehmen wollen, m.E. in die Irre. Zwar ist auch unserer Auffassung nach der Folgeschaden dem Täter zuzurechnen, solange noch eine entsprechende unmittelbare Gefahr bestand, auch wenn der Täter den Erfolg selbst mitverursacht hat. Wenn aber dem Opfer des Verkehrsunfalles etwa ein Bein amputiert werden mußte, so erscheint nach einer gewissen Zeit der Rehabilitation, also sobald alle Wunden ausgeheilt sind und der Verletzte sich an seine Krücken und den eingeschränkten Bewegungsspielraum gewöhnt hat, doch die zunächst vom Täter geschaffene Lebensgefahr nachhaltig abgewendet. Dann aber geht es nicht an, wenn der Verletzte nun, vielleicht nach Jahren, wegen dieser Verletzung bei einem weiteren Unfall das Leben verliert, diesen Erfolg, (falls das Verfahren noch andauert,) dem Täter zuzurechnen, bzw. wie von Rudolphi vorgeschlagen wird, die Zurechnung davon abhängig zu machen, ob der Tod bei einem nicht selbstverschuldeten Verkehrsunfall, oder bei einer leichtfertigen Klettertour eingetreten ist.[389]
Schließlich scheinen auch die von Rudolphi und Roxin für die Fälle von Folgeschäden durch die "Selbstgefährdung Dritter" aus dem Gedanken des "Schutzzwecks der Norm" entwickelten Konsequenzen bedenklich.[39o] Insbesondere führt die Zurechnung des Erfolges, wenn Dritte bei Rettungsversuchen ums Leben gekommen sind, zu höchst zweifelhaften Ergebnissen. Angenommen:

(Fall 79) A entfacht leichtfertig einen Brand in einem Kaufhaus, der sich, wie nach den Umständen zu erwarten, schnell zu einem Großfeuer ausweitet. In dem anschließenden wilden Durcheinander von panikartig Fliehenden, herbeieilenden Rettern und herumstehenden Gaffern kommen beim Einsturz eines Gebäudeteiles mehrere von ihnen ums Leben.

---

389) Rudolphi JuS S. 555.

39o) Rudolphi JuS S. 556/557; Roxin, Festschr.f.Honig S.142/143.

Soll es hier wirklich (wie Rudolphi meint)[391] davon abhängen, ob nun Fliehende, Rettende oder Gaffer zu Tode gekommen sind, insbesondere ob die Rettenden angesichts der Größe der Gefahr und der geringen Rettungsaussichten nicht hätten vorsichtiger vorgehen müssen? Oder soll (wie Roxin vorschlägt)[391], falls nur Rettungswillige ums Leben kamen, ihr Tod dem Täter unter keinen Umständen zugerechnet werden? Und warum soll das so sein?

M.E. ist auch hier der durch die Vertreter der Lehre vom Schutzzweck der Norm gewählte Ansatz nicht richtig. Angesichts der Tatumstände war als Folge der Tathandlung ein Kaufhausbrand und infolgedessen auch der Tod von Menschen (Besuchern wie Hilfswilligen wie Gaffern) vorauszusehen; und wenn sich nun die vom Täter geschaffene Gefahr ganz genauso wie zu erwarten war entwickelt und in dem schließlich einstürzenden Gebäudeteil von allen drei Gruppen Menschen ums Leben kommen, so ist dem Täter auch der Tod aller Betroffenen zuzurechnen, wobei es grundsätzlich gleich bleibt, zu welcher Gruppe sie gehörten.

Entsteht durch die Tathandlung aber wegen glücklicher Umstände kein Kaufhausbrand, gelingt es vielmehr, das Feuer sofort auf ganz engem Raum zu begrenzen, jede Panik zu vermeiden usw. und verursacht nun jemand eine unsinnige Rettungsaktion für die in den Flammen schmorenden relativ wertlosen Sachen, wobei er zu Schaden kommt, so muß dieser Erfolg dem Täter nicht zugerechnet werden. Aber dieses Ergebnis beruht m.E. nicht, wie Rudolphi annimmt, auf einer minutiösen Abwägung der Rechtsgüter des Rettenden und der zu rettenden Rechtsgüter und dem Risiko für beide im Falle des Eingreifens und Nichteingreifens, sondern darauf, daß, nachdem der Brand unter Kontrolle ist und somit keine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben mehr bestand, die insoweit vom Täter

---

391) Rudolphi JuS S. 557, Roxin Festschr.f. Honig S. 143.

geschaffene Gefahr nachhaltig abgewendet erschien und das Eingreifen des Opfers unter den geschilderten Umständen als Setzung einer eigenständigen Gefahr beurteilt werden muß, deren Folgen dem Täter nicht zuzurechnen sind.

Nach alledem dürfte die Lehre vom Schutzzweck der Norm, soweit sie sich in den Grenzen hält, die wirklich durch die jeweils verletzte Sondernorm abgesteckt werden, nicht zu anderen oder besser begründeten Ergebnissen führen als das von uns entwickelte Prinzip der Gefahrverwirklichung, ohne indessen die Fälle der "reinen Gefahrabwendung" (Schlußleuchtenfall 33)[392a] oder gar die Problematik der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" (Variation von BGH 11/1 = Fall 56)[392b] lösen zu können.

Soweit nach dieser Lehre aber andere rechtliche Überlegungen eingreifen, um die Zurechnung der Folgeverletzungen nach den allgemeinen Grundsätzen einer Güter-, Interessen- und Pflichtenabwägung zu bestimmen, erweisen sich die so gefundenen Ergebnisse als sehr bedenklich.[392]

Dieses Ergebnis ist aber m.E. an und für sich insofern nicht verwunderlich als die von dieser Lehre verwandten normativen Kriterien ihrer Herkunft nach dazu dienen, Fragen von Haftung, Schadensregelung, Aufwendungsersatz usw. im zivilrechtlichen und öffentlichrechtlichen Bereich bei Konflikten zwischen mehreren Beteiligten (1. Schädiger, 2. Schädiger, unmittelbar-Geschädigter, Dritt-Geschädigter, Selbstschädigungsopfer usw.) dem gerechten Ausgleich zuzu-

---

392) Insbesondere kann wie gezeigt der Vertrauensgrundsatz d.h. das Vertrauen auf dsa vernünftige Verhalten Dritter hinsichtlich der weiteren Gefahrentwicklung kein Kriterium sein. (Ganz im Gegensatz zu seiner entscheidenden Bedeutung bei Ermittlung des erlaubten Risikos.)

392a) Vgl. S. 97.

392b) Vgl. S. 22, 23.

führen,[393] nicht aber dazu die Grenzen des strafrechtlichen Einstehenmüssens für einen vom Täter verursachten Erfolg zu bestimmen. Dabei müßte doch schon der immer wieder in der Diskussion aufgetauchte und gerade von den Vertretern der Lehre vom Schutzzweck der Norm für sich in Anspruch genommene Gedanke von der "Verwirklichung der vom Täter geschaffenen Gefahr" es nahe legen, die hier maßgeblichen Zurechnungskriterien nicht aus vorzüglich normativen Überlegungen (wie etwa dem Vertrauensgrundsatz) sondern vielmehr aus einer differenzierenden Beurteilung der Entwicklung eben dieser "Gefahr" abzuleiten. So scheint uns die Theorie vom Schutzzweck der Norm zumindest in ihrem gegenwärtigen Stand als Maßstab der strafrechtlichen Zurechnung nicht geeignet.

---

393) Im übrigen wird auch im Zivilrecht die Lehre vom Schutzzweck der Norm neuerdings wieder unter dem Gesichtspunkt des "Gefahrenbereichs" erörtert (Huber JZ 1969 S. 677/681) und sogar ganz in Abrede gestellt (Schickedanz NJW 1971 S. 916 f). Auch der BGH stellt neuerdings wieder stärker auf die tatsächliche Entwicklung der einzelnen Gefahrenmomente ab, vergl. die beiden Urteile BGH NJW 1972 S. 1980 u. 1982.

V Einsehbarkeit der Normverletzung

Wir hatten eingangs die Frage nach der sog. Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ausdrücklich aus unserer Untersuchung ausgeklammert.[394] Dies geschah einmal, weil die Einsehbarkeit des Unrechttuns (= Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtsgutverletzung)[395] erst dann im einzelnen erörtert werden kann, wenn die Grundlagen der Rechtswidrigkeit entsprechend geklärt sind, wozu die Arbeit erst einen Beitrag leisten soll, zum andern aber auch, weil die hier auftretenden entscheidenden - und bis heute nicht abschließend geklärten - Fragen nach der Bedeutung und Einordnung des Unrechtsbewußtseins nicht bei den fahrlässigen, sondern bei den vorsätzlichen Delikten und ihrer Irrtumsproblematik auftreten.[396]

Wenn unsere Untersuchung im Hauptteil sich dementsprechend nicht mit dem Problem der Einsehbarkeit des Unrechttuns befassen konnte, so soll jetzt, nachdem das Verhältnis der Voraussehbarkeit zur Pflichtwidrigkeit wie zur etwa verletzten Sondernorm dargestellt wurde, doch auch diese Frage noch angeschnitten werden.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH[397] wie auch nach heute absolut herrschender Meinung in der Rechtswissenschaft ist die strafrechtliche Zurechnung der Tatbestandsverwirklichung grundsätzlich davon abhängig, daß der Täter - bei der ihm zumutbaren "Gewissensanspannung" - auch das Unerlaubte seines Tuns zu erkennen in der Lage gewesen war. Die Einsehbarkeit des Unrechttuns erstreckt sich somit nicht wie die Voraussehbarkeit auf die Tatbestandsverwirklichung als solche, sondern auf das Unerlaubte seines Verhaltens.[398]

---

394) Vgl.Anm. 97
395) D.h. die Möglichkeit des Bewußtseins d. Rechtsgutverletzung
396) Vgl. Maurach AT S.454 f; Jescheck AT S.294 f u.d.dort zit.
397) Vgl. BGH 2/2o1, 3/366, 4/5, 4/237
398) Wobei die Abgrenzung im einzelnen Gegenstand einer nach wie vor andauernden Diskussion bildet, vgl. Anm. 396.

Während sich also die Voraussehbarkeit auf die Möglichkeit eines Bewirkens der im Tatbestand umschriebenen sozialschädlichen Folgen und speziell bei den Erfolgsdelikten somit vor allem auf den im Tatbestand beschriebenen Außenerfolg bezieht, erstreckt sich die Einsehbarkeit des Unrechttuns auf die mögliche Mißbilligung dieses Verhaltens durch die Rechtsordnung. So könnte man etwas vereinfachend den Unterschied auch dadurch ausdrücken, daß man von der Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung und der Einsehbarkeit der Normverletzung spricht, womit vor allem für die Erfolgsdelikte das Wesentliche herausgestellt würde. Damit aber ergibt sich auch sofort die Frage, ob für die Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nun die "Einsehbarkeit" irgendeiner Sondernormverletzung genügt oder die Einsehbarkeit der Verletzung der jeweils zu beurteilenden Strafrechtsnorm selbst zu fordern ist. M.E. müßte die Zurechnung davon abhängig gemacht werden, daß der Täter die Verletzung derjenigen Norm, um die es bei der Beurteilung geht, zu erkennen in der Lage ist. Angenommen:

(Fall 8o) A fährt, wie ihm bekannt, ein Auto mit unzureichender Beleuchtung. Er wird am hellen Nachmittag Zeuge eines Verkehrsunfalls und bringt einen Verletzten ins Krankenhaus. Da er die Verletzung irrtümlich für lebensgefährlich hält, bzw. glaubt, er brauche sich auch unabhängig hiervon in diesem Fall nicht an die Geschwindigkeitsbegrenzung zu halten, fährt er mit weit überhöhter Geschwindigkeit zum Krankenhaus. Unglücklicherweise kommt es wegen der überhöhten Geschwindigkeit zu einem zweiten Verkehrsunfall, bei welchem ein Dritter getötet wird.
Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit sind hier zu bejahen und an der Kausalität im strafrechtlichen Sinne besteht kein Zweifel. Die Tat ist auch nicht gerechtfertigt, weil nur Putativnotstand vorliegt. Fraglich ist dagegen die Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit. Angenommen

der Täter konnte die Frage der Eilebedürftigkeit (oder die Frage, ob er möglicherweise auch unabhängig davon nicht schneller als 5o km fahren dürfte) nicht erkennen (beurteilen), so hängt alles davon ab, ob sich jetzt die Einsehbarkeit der Normverletzung auf § 222 StGB erstrecken muß oder ob die Einsehbarkeit des Verstoßes gegen eine sonstige Sondernorm - hier des Verbotes mit einer unzureichenden Beleuchtungsanlage sich im Straßenverkehr zu bewegen (deren Schutzzweck ja gegebenenfalls auch die Gefährdung von Menschenleben umfaßt) - ausreicht.
M.E. ist das Ergebnis hier eindeutig. Die Einsehbarkeit bzw. Einsicht des Verstoßes gegen die Sondernorm der Straßenverkehrszulassungsordnung kann die strafrechtliche Zurechnung nicht begründen. Ist also die Einsehbarkeit des Normverstoßes im Hinblick auf die fahrlässige Tötung nicht gegeben, so muß Freispruch erfolgen. Man wird darauf schließen können, daß die Einsehbarkeit der Normverletzung sich auf die zu beurteilende Strafrechtsnorm selbst erstrecken muß, dagegen die Einsehbarkeit der Normverletzung hinsichtlich sonstiger Sondernormen, auch wenn sie das gleiche Rechtsgut zu schützen bestimmt sind, grundsätzlich nicht ausreichen.[399]

Weiter wäre zu prüfen, ob (wie bei der Voraussehbarkeit die Möglichkeit der Rechtsgutverletzung ausreicht) auch die Einsehbarkeit der Möglichkeit der Normverletzung genügt. Wir bejahen diese Frage in Übereinstimmung mit der absolut herrschenden Meinung, die hier fordert, daß der Täter etwaige Zweifel über eine mögliche Rechtswidrigkeit, die er durch die "gebotene Anspannung seines Gewissens" nicht beseitigen kann, durch Nachforschung aufklärt bzw. falls dies nicht möglich ist, die rechtlich zweifelhaft erscheinende Handlung unterläßt.[4oo] Damit aber stellt sich sofort die weitere Frage, was denn zu geschehen hat, wenn der Täter nun, ohne Nach-

---

399) Seit BGH 1o/35 allg. anerkannt, vgl. Maurach AT S. 484.
4oo) Vgl. Maurach AT S. 461 f. u. d. dort zitierten.

forschungen anzustellen, handelt, später aber festgestellt wird, die Nachforschungen hätten seine Zweifel an der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens zu Unrecht beseitigt (etwa weil er eine falsche Auskunft erhalten hätte).
Die Anhänger der "Vermeidbarkeitstheorie" müßten hier (nun zum vierten Male) die conditio sine qua non-Formel anwenden und dann die Zurechnung ausschließen, da hier die "Uneinsehbarkeit der Rechtswidrigkeit" unvermeidbar war.[4o1]
Nach dem Ergebnis unserer Untersuchung, welches schon die Vermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten als Zurechnungsmaßstab verneint, sollte auch hier die "Unvermeidbarkeit" nicht zum Ausschluß der Zurechnung führen.
Erkundigt sich der Täter und erhält von jemand, den er für sach- und rechtskundig ansehen darf, eine falsche Auskunft, so ist er selbstverständlich freizusprechen, da es dann bereits am Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlt. Erkundigt er sich aber pflichtwidrig nicht, obschon ihm Zweifel kommen mußten, so bleibt die Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit (= Einsehbarkeit der Möglichkeit des Normverstoßes) bestehen, denn der Täter hätte im Zeitpunkt seines Handelns erkennen müssen, daß sein Verhalten rechtswidrig sein könnte und daran ändert die Tatsache, daß er im Falle vorheriger Erkundigung möglicherweise eine falsche Auskunft erhalten hätte, gar nichts.[4o2]
Wie verhält sich nun die so bestimmte Einsehbarkeit der Normverletzung zur Pflichtwidrigkeit?
Gehen wir davon aus, daß die subjektive Pflichtwidrigkeit den gesamten gegen den Täter wegen seines Verhaltens im Hinblick auf die Normverletzung zu erhebenden Vorwurf umfassen soll, so muß die Einsehbarkeit der Normverletzung neben der (in Abschnitt I und II vorhin aus der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit entwickelten) Zumutbarkeit der zwecktätigen

---

4o1) So Strauß NJW 1969 S. 1418 f.

4o2) Vgl. Rudolphi, Unrechtsbew., Verbotsirrtum u. Vermeidbarkeit d. Verbotsirrtums S. 25o f, 295 f mit weiteren Nachweisen.

Steuerung des Geschehens die zweite Grundlage des Pflichtwidrigkeitsurteils bilden.

"Zumutbarkeit zwecktätigen Verhaltens" und "Einsehbarkeit der Normverletzung" sind somit die beiden auf der Ebene des Täters zu beurteilenden Voraussetzungen der subjektiven Pflichtwidrigkeit.[4o3]

4o3) Ist nun neben dieser subjektiven Einsehbarkeit der Normverletzung, die somit dem Begriff der Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit entspricht, nun auch noch eine "objektive Einsehbarkeit der Normverletzung" als Maßstab der strafrechtlichen Zurechnung denkbar?
Als selbständige Grundlage des Fahrlässigkeitsurteils könnte ein derartiger Maßstab wohl nur dann Geltung beanspruchen, wenn überhaupt derartige Strafrechtsnormen denkbar sind, deren Erkennbarkeit auch für einen ordentlichen und gewissenhaften Standesvertreter verneint werden muß.
Nun sind zwar möglicherweise Fälle denkbar, in denen etwa ein gewissenhafter Journalist nicht erkennen kann, ob seine Darstellung im Einzelfall einen "hochverräterischen" Inhalt hätte. Solche Fragen der Subsum tion unter ein einzelnes Tatbestandsmerkma l gehören aber nicht in diesen Bereich der "Einsehbarkeit der Normverletzung", sondern zur "Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung" und wurden dort bereits erörtert.
Wenn es demnach schwerfällt, für die heutige Zeit Normen aufzuspüren, bei denen eine strafrechtliche Zurechnung deshalb entfallen muß, weil es an der objektiven Einsehbarkeit der Normverletzung fehlt, so wären derartige Fälle immerhin doch denkbar; so etwa, wenn etwas eindeutig Grundgesetzwidriges bei Strafe geboten würde (Sterilisation von Geisteskranken durch Anstaltsärzte) oder wenn durch eine unüberschaubare Fülle von mit Strafandrohungen ausgestatteten Polizeiverordnungen Tatbestände des täglichen Lebens mit Sofortwirkung geregelt würden (Verordnungen zur Verteilung von Wirtschaftsgütern, die in perfektionistischer Weise den sich ständig ändernden Wirtschaftsverhältnissen angepaßt werden.). Hier könnte auch für einen ordentlichen und gewissenhaften Standesvertreter (Arzt, Kaufmann) die "objektive Einsehbarkeit der Normverletzung" verneint werden.
So gesehen würde dann auch die objektive Pflichtwidrigkeit aus der objektiven Einsehbarkeit und der objektiven Zumutbarkeit gebildet werden.

Mit dieser Betrachtung zur "Einsehbarkeit der Normverletzung" ist unsere Untersuchung über das Verhältnis der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit zur Pflichtwidrigkeit vorerst beendet. Eine zusammenfassende Erörterung der hierbei gewonnenen Erkenntnisse folgt in den beiden Abschnitten C I (Zusammenfassung der Ergebnisse) und D II (Folgerungen für Rechtswidrigkeit und Schuld).

C Konsequenzen der neuen Abgrenzung

I Zusammenfassung der Ergebnisse

Bevor wir versuchen, unsere Ergebnisse für den Aufbau des Straftatsystems zu verwerten, erscheint es angebracht, zunächst noch einmal die Konsequenzen unserer Untersuchung zusammenfassend darzustellen.

Als Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung hat sich bei allen Fahrlässigkeitstaten[404] die Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung[405] und die Beherrschbarkeit der Tathandlung[406] erwiesen.

Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung bedeutet dabei die Fähigkeit zu erkennen, daß das untersuchte Verhalten die im jeweils zu prüfenden gesetzlichen Tatbestand beschriebenen Merkmale zu verwirklichen geeignet ist.[407] Im einzelnen hat sich hierzu ergeben:
Diese Erkennbarkeit muß zeitlich spätestens unmittelbar im Augenblick der Tathandlung, d.h. vor Verlust der Tatherrschaft gegeben sein[408] (daher "Voraus"sehbarkeit auch bei schlichten Tätigkeits- und Unterlassungsdelikten).[409] Diese Erkennbarkeit erstreckt sich nicht nur auf "tatsächliche", sondern auch auf "normative" Merkmale des jeweiligen Tatbestandes,[410] nicht aber auf die rechtliche Beurteilung des Verhaltens selbst (daher Unterscheidung zwischen Vorausseh-

---

404) D.h. sowohl bei schlichten Tätigkeits- wie bei Erfolgsdelikten, bei echten wie bei unechten Unterlassungsdelikten.
405) Vgl. Unters. Abschn. A II u. A III 1a-c
406) Vgl. Unters. Abschn. B II u. B III 1a-c
407) Vgl. Unters. Abschn. A IV
408) Vgl. Unters. Abschn. A III 1a
409) Vgl. Unters. Abschn. A II
410) Vgl. Unters. Abschn. A II u. A III 1a

barkeit der Rechtsgutverletzung und Einsehbarkeit der Normverletzung).[411] Bei den Erfolgsdelikten erstreckt sich diese Erkennbarkeit nur auf die Möglichkeit der abstrakten Rechtsgutverletzung (daher Abgrenzung von der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufs).[412] Als wichtigstes Ergebnis aber bleibt festzuhalten, daß die so bestimmte Voraussehbarkeit in zweifacher Form als Kriterium der Zurechnung unentbehrlich ist, nämlich einmal von der Warte des Täters selbst (subjektive Voraussehbarkeit) und zum anderen von der Warte einer an der Stelle des Täters zu denkenden Normalperson - ordentlicher Standesvertreter - (objektive Voraussehbarkeit).[413]

Demgegenüber bedeutet Beherrschbarkeit der Tathandlung die Fähigkeit zu zwecktätigem Verhalten.[414] Hierzu ergab sich im einzelnen:

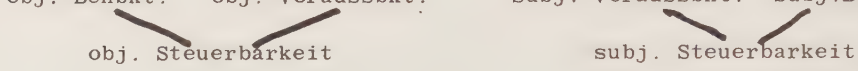
Zwecktätiges Verhalten in Bezug auf die Tatbestandsverwirklichung setzt die Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung voraus. Von dieser steht sie in doppelter Abhängigkeit. Zum einen muß die Tatbestandsverwirklichung als solche voraussehbarsein und zum andern muß ein mögliches "Andersverhalten" erkennbar sein, bei welchem die Tatbestandsverwirklichung voraussichtlich nicht eintritt. (Dadurch Abgrenzung der Beherrschbarkeit der Tathandlung von der "Vermeidbarkeit des Taterfolges", bei welcher feststehen muß, daß der (Außen)Erfolg bei Andersverhalten nicht eingetreten wäre.) Auch bei der Beherrschbarkeit ergibt sich ein zweifacher, nämlich objektiver und subjektiver Maßstab.[414]

Die Beherrschbarkeit der Tathandlung (als die Fähigkeit zu zwecktätigem Verhalten) in ihrem doppelten Bezug auf die Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung (als die Fähigkeit zum Erkennen der Tatfolgen) haben wir zusammengefaßt

---

411) Vgl. Ergebn. Abschn. B V
412) Vgl. Unters. Abschn. A IV
413) Vgl. Unters. Abschn. A III 1a u. A IV
414) Vgl. Unters. Abschn. B IV

als Steuerbarkeit bezeichnet.[415] Damit ergaben sich zunächst nachstehende Maßstäbe der strafrechtlichen Zurechnung auf der Ebene des"Könnens":



Bei Untersuchung der Frage, mit welchem Grad der Wahrscheinlichkeit die Tatbestandsverwirklichung voraussehbar sein muß, damit eine Zurechnung erfolgen kann, hat sich - insbesondere bei den sog. erlaubten Risikohandlungen - gezeigt, daß diese Grenze (zwischen bloßer "Denkmöglichkeit" und sicherer "Gewißheit") für den Einzelfall mit Hilfe des sog. Vertrauensgrundsatzes bestimmt werden kann.[416] Danach war zu prüfen, ob der Täter bzw. ein ordentlicher Standesvertreter angesichts aller erkennbaren Tatumstände des Einzelfalles mit der Verwirklichung des tatbestandsmäßigen Erfolges rechnen konnte oder ob er noch auf seinen Nichteintritt vertrauen durfte. Dabei zeigte die Untersuchung, daß die objektive und subjektive Voraussehbarkeit als Maßstäbe des "Könnens" (konnte der Täter bzw. ein ordentlicher Standesvertreter die Verwirklichung des tatbestandsmäßigen Erfolges erkennen) gleichzeitig die Grundlage entsprechender Maßstäbe des "Sollens" bildet (mußte der Täter bzw. ein ordentlicher Standesvertreter angesichts der erkennbaren Umstände des Einzelfalles auch mit dem Eintritt des voraussehbaren Erfolges rechnen). Diese Prüfung bestimmt so (mittels des Vertrauensgrundsatzes) die Grenze des erlaubten Risikos hinsichtlich der Gefährdung fremder Rechtsgüter.[416]

---

415) Vgl. Unters. Abschn. B III 1a und B IV

416) Vgl. Unters. Abschn. A III 1b.

Entsprechende Untersuchungen zur Beherrschbarkeit ergaben - insbesondere hinsichtlich der Garantenstellung (die sich auch bei Erfolgsdelikten durch Tun nachweisen ließ[417]) -, daß auch hier die objektive und subjektive Beherrschbarkeit als Maßstab des "Könnens" (war der Täter bzw. ein ordentlicher Standesvertreter zu entsprechend zwecktätigem Verhalten in der Lage) gleichzeitig die Grundlage entsprechender Maßstäbe des "Sollens" bildet (mußte von dem Täter bzw. einem ordentlichen Standesvertreter angesichts der erkennbaren Beeinträchtigung eigener Interessen ein entsprechend zwecktätiges Verhalten erwartet werden). Diese Prüfung bestimmt die Grenze des gebotenen Opfers hinsichtlich der Beeinträchtigung eigener Interessen.[418]

Sowohl die auf der Voraussehbarkeit aufbauende Prüfung der Grenze des erlaubten Risikos (fremder Rechtgutgefährdung) als auch die auf der Beherrschbarkeit aufbauende Prüfung der Grenze des gebotenen Opfers (eigener Interessen) erwiesen sich damit als jeweils in doppelter Weise, nämlich von der Warte des Täters wie auch von der Warte eines ordentlichen Standesvertreters, notwendig.[419] Wir haben diese beiden Maßstäbe zusammenfassend als objektive und subjektive Zumutbarkeit der Steuerung bezeichnet.
So wie Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit die Steuerbarkeit (d.h. die Fähigkeit der Steuerung) ergeben, so bestimmen Risiko- und Opfergrenze die Zumutbarkeit dieser Steuerung.

Damit hat sich für die Erfolgsdelikte gezeigt, daß der von der Rechtsordnung wegen des Täterverhaltens zu erhebende Vorwurf der "Pflichtwidrigkeit" - unter Vorformung durch die im jeweiligen Gefahrenbereich geltenden Sondernormen[42o] - letztlich auf eben dieser Überschreitung von Risiko- und Opfergrenze beruht.[421] Die bloße Verletzung von Sondernormen, auch wenn sie

---

417) Vgl. Unters. Abschn. B III 1b
418) Vgl. Unters. Abschn. B III 1b u. B IV
419) Vgl. Unters. Abschn. B IV
42o) Vgl. Ergebn. Abschn. B III
421) Vgl. Ergebn. Abschn. B I u. B II

in Form von Gefährdungsverboten und Sicherungsgeboten auftraten und dem Schutz des gleichen Rechtsgutes dienten, erwies sich dabei als ein Indiz für die Pflichtwidrigkeit,[42o] wobei diese Indizwirkung umso stärker wurde, je mehr die Sondernorm gerade auf die gegebene Tatsituation zugeschnitten war.[422]

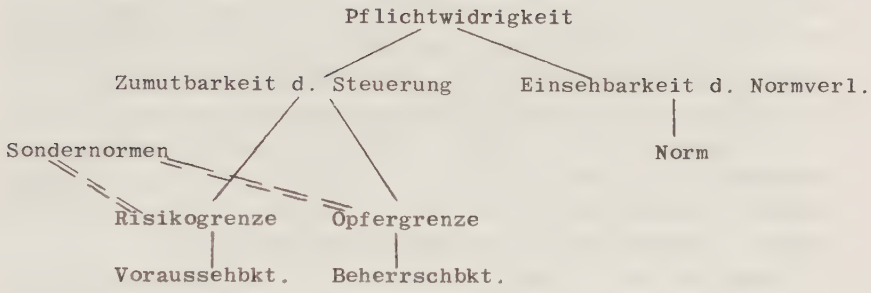
Weiter hat dann die Untersuchung der ursprünglich ausgeklammerten Frage nach der Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ergeben, daß es sich hier um die Einsehbarkeit des Verstoßes gegen die jeweils zu prüfende Strafrechtsnorm selbst handelt. Diese "Einsehbarkeit der Normverletzung" ist so neben der durch Risiko- und Opfergrenze bestimmten "Zumutbarkeit der Steuerung" die zweite Voraussetzung für den Vorwurf eines pflichtwidrigen Verhaltens im Hinblick auf den verursachten Erfolg.[423]

Danach ergäbe sich folgender Aufbau der objektiven und subjektiven Pflichtwidrigkeit:

42o) Vgl. Ergebn. Abschn. B III

422) Die bloße Indizwirkung der Sondernorm beruht darauf, daß derartige "generelle Sollensanforderungen" zwar allgemein bestimmen, welches Risiko für fremde Rechtsgüter erlaubt und welches Opfer eigener Interessen geboten ist; im Einzelfall aber doch stets zu prüfen bleibt, ob angesichts aller erkennbaren Tatumstände auch gerade hier sowohl ein ordentlicher Standesvertreter wie der Täter mit dem Erfolgseintritt rechnen und unter Hintanstellung eigener Interessen sich entsprechend zwecktätig steuernd verhalten mußte. Dieses Ergebnis erschien auch deshalb befriedigend, weil schwer einzusehen ist, warum der Verstoß gegen die Norm eines Erfolgsdeliktes noch jeweils den Nachweis der Verletzung einer anderen Sollensanforderung voraussetzt und wie diese dann im einzelnen zu bestimmen und von "sonstigen Gefährdungsverboten" abzugrenzen wäre.

423) Vgl. Ergebn. Abschn. B V



Für die Erfolgsdelikte hat sich weiter die Notwendigkeit einer Abgrenzung der "Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung" von der "Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufs"[424] und eine Abgrenzung der "Beherrschbarkeit der Tathandlung" von der "Vermeidbarkeit des Taterfolges"[425] zwingend ergeben. Die Untersuchung der beiden jeweils letztgenannten Maßstäbe hatte folgendes Ergebnis:

Die Vermeidbarkeit des Taterfolges erwies sich - obschon sie nach h.M. in Gestalt der conditio sine qua non-Formel die Grundlage der Kausalitätsbestimmung bilden soll - nicht als das allumfassende Zurechnungskriterium. Sowohl die Falluntersuchung[426] wie die darauf aufbauende theoretische Prüfung[427] ergaben, daß bei eindeutigen Erfolgsdelikten durch Tun die Formel letztlich nur im Umkehrschluß nachvollzieht, was nach dem Prinzip der gesetzmäßigen Folge ermittelt wurde und daß weiter bei sog. "Reserve-" und "Alternativursachen" auch durch Ausnahmeregelung letztlich nicht zu überwindende Schwierigkeiten entstanden. Demgegenüber zeigte sich, daß das bereits von Engisch entwickelte "Prinzip der gesetzmäßigen

---

424) Vgl. Unters. Abschn. A III 2
425) Vgl. Unters. Abschn. B III 2
426) Vgl. Unters. Abschn. B III 2a-c
427) Vgl. Unters. Abschn. B III 2d u. Ergebn. Abschn. A I

Folge" sowohl für Erfolgsdelikte durch Tun wie durch Unterlassen gleichsam automatisch zu richtigen Lösungen führt,[428] wenn man das von uns geforderte"Primat der Bewirkung" beachtet.[429] Die Vermeidbarkeit des Erfolges wurde damit zum subsidiären Prinzip herabgestuft, wodurch gleichzeitig auch eine befriedigende Abgrenzung von "Tun" und "Unterlassen" erreicht werden konnte.[43o]

Dagegen konkretisierte sich die Voraussehbarkeit des Geschehensablaufs zum Prinzip der Gefahrverwirklichung.[431]

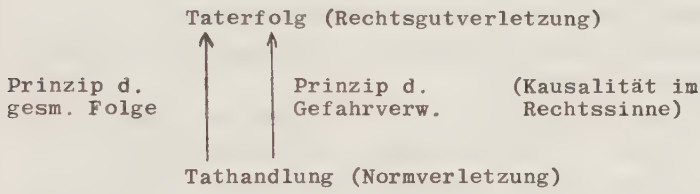
Hiernach war der gesamte - tatsächliche bzw, hypothetische - Geschehensablauf auf der Basis des Sachverständigenwissens im Zeitpunkt des Prüfungsvorgangs daraufhin zu untersuchen, ob nach den Grundsätzen des zwischenzeitlichen Wegfalls der Gefahr, der Mitwirkung typisch selbständiger Gefahren und des unmittelbaren Eingriffs exzeptioneller Faktoren bei Abwägung aller Umstände des Kausalverlaufs im Einzelfalle das Urteil gerechtfertigt erscheint, die durch die Tathandlung geschaffene Gefahr habe sich im Erfolg verwirklicht. In dieser Form bestimmt das Prinzip der Gefahrverwirklichung, welche Erfolge dem Täter - insbesondere bei "außergewöhnlichem" Kausalverlauf - zuzurechnen sind.[432]

Damit erübrigen sich die in diesem Bereich durch die "Adäquanztheorie";[433] die "Lehre vom Schutzbereich der Norm";[434] die "Kausalität der Pflichtwidrigkeit"[435] und das "Risikoprinzip"[436] angestrebten und - wie die Untersuchung zeigt - letztlich insgesamt unbefriedigenden Versuche eines Zurechnungsausschlusses, wobei es gleichzeitig gelingt, die "verschämte Zufallshaftung" der Erfolgsdelikte auf ein erträgliches Maß zurückzuführen.

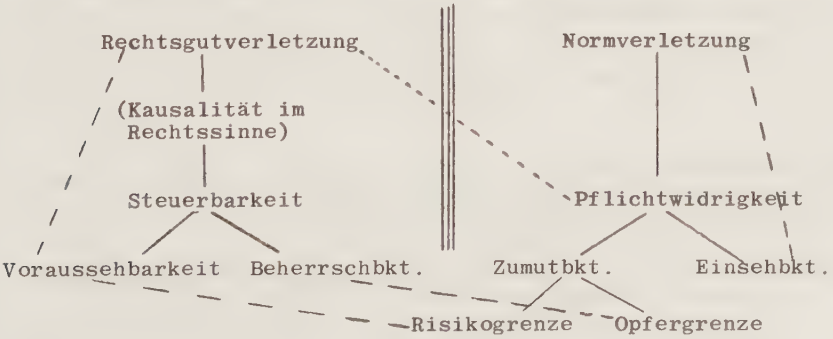
---

428) Vgl. Ergebn. Abschn. A I
429) Vgl. Ergebn. Abschn. A II
43o) Vgl. Unters. Abschn. B III 2e-f u. Ergebn. Abschn. A I u. II
431) Vgl. Unters. Abschn. A III 2a-f
432) Vgl. Unters. Abschn. A III 2f u. Ergebn. A III
433) Vgl. Ergebn. Abschn. A III
434) Vgl. Ergebn. Abschn. B IV
435) Vgl. Unters. Abschn. B II 2
436) Vgl. Ergebn. Abschn. A III

Das Prinzip der gesetzmäßigen Folge und das Prinzip der Gefahrverwirklichung, die sich nach Urteilsbasis und Urteilsgegenstand decken, bestimmen so gemeinsam die Ursächlichkeit der $T_a$thandlung für den Taterfolg im Rechtssinne. Die juristische Kausalität erweist sich somit als besonderes - nachstehend dargestelltes - Zurechnungskriterium der Erfolgsdelikte.



Damit sind m.E. die in der Einleitung als ungeklärt herausgestellten Fragen hinsichtlich der Bestimmung und Abgrenzung der Maßstäbe der Fahrlässigkeit einer theoretisch folgerichtigen und praktisch befriedigenden Lösung zugeführt. Faßt man zum besseren Verständnis unsere drei bisherigen Übersichten zusammen, so ergibt sich für die entwickelten objektiven wie subjektiven Maßstäbe jeweils folgendes Bild:



Dieses Bild mag auf den ersten Blick etwas ungewöhnlich erscheinen. Verfolgt man aber die zweitunterste (durchgehende) Zeile, so kehren dort mit der Voraussehbarkeit, Beherrschbarkeit, Zumutbarkeit und Einsehbarkeit (qua potentielles Unrechtsbewußtsein) doch alle jene Elemente wieder, welche auch die h.M. ihrem - im einzelnen allerdings recht unterschiedlichen - Aufbau der Fahrlässigkeitstat zugrunde legt.[437] Die ausführliche Untersuchung führte allerdings dazu, daß einzelne Elemente auf Grund der im Hauptteil gewonnenen Ergebnisse schärfer herausgearbeitet und teilweise auch anders abgegrenzt werden mußten.[438]

Nur in einer Frage hat sich die Absage an ein mit nahezu einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur als allgemeine Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung angesehenes Kriterium als notwendig erwiesen, nämlich hinsichtlich der sog. "Kausalität der Pflichtwidrigkeit", d.h. der Vermeidbarkeit des Erfolges bei pflichtgemäßem Verhalten.

Aus dem ersatzlosen Wegfall dieses "Maßstabes" ergeben sich nun sowohl hinsichtlich der grundsätzlichen Auffassung über die Zurechnung der fahrlässigen Straftaten wie auch hinsichtlich der Lösung von Einzelfällen wesentliche Änderungen. Aus diesem Grunde erscheint es sinnvoll, bevor die Folgerungen für den Aufbau des Strafrechtssystems allgemein gezogen werden, zunächst noch einmal die sich aus dem Wegfall der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" ergebenden Konsequenzen für sich allein zu betrachten.

---

437) Hinsichtlich der vier jeweils doppelten (objektiven und subjektiven) Maßstäbe entspricht dieses Schema in den Grundzügen dem bereits von Maihofer entworfenen System der fahrlässigen Straftat.

438) Mehr als derartige in Einzelheiten freilich recht bedeutungsvolle Korrekturen an den "Maßstäben" der h.M. war nach alle dem auf diese Fragen verwandten Scharfsinn auch schlechterdings nicht zu erwarten, solange man den Boden unseres Strafrechtsverständnisses als auf der freien Selbstbestimmung des Menschen aufbauenden Schuldstrafrechts nicht verlassen will.

Dabei sollen zuerst die praktischen Ergebnisse, die sich hieraus bei der Lösung von Einzelfällen zeigen, zusammenfassend erörtert werden (im folgenden II). Daran schließt sich eine Untersuchung der Entwicklung an, welche zur Einführung der Kausalität der Pflichtwidrigkeit geführt hat und nun den Wegfall dieses Merkmals nahelegt (im folgenden III).

II Praktische Folgen der neuen Abgrenzung

Unsere Vorschläge für die Lösung der praktischen Fälle und Fallgruppen sind bereits im Hauptteil im einzelnen dargestellt und begründet worden. Soweit sie mit den Ergebnissen der h.M. übereinstimmen erübrigt sich hier eine Wiederholung. Soweit aber durch den Wegfall der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" als Kriterium der strafrechtlichen Zurechnung abweichende Ergebnisse zutage treten, werden diese im folgenden noch einmal zusammengefaßt dargestellt und auf ihre Begründetheit überprüft. Auf diese Weise soll versucht werden zu zeigen, daß an Stelle der mit der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" beseitigten Ungereimtheiten nun keine neuen Schwierigkeiten auftreten.

Abweichende Ergebnisse haben sich soweit erkennbar nur dort gezeigt, wo die h.M. wegen fehlender "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" eine Zurechnung verneint hat, nach den Ergebnissen unserer Arbeit aber weder durch die Maßstäbe der Fahrlässigkeit (speziell die objektive Voraussehbarkeit der Rechtsgutgefährdung) noch durch die Prüfung der Kausalität im Rechtssinne (speziell den Grundsatz der Gefahrverwirklichung) ein derartiger Ausschluß der Zurechnung gerechtfertigt erschien.

Als Paradebeispiel hierfür mag unser vieldiskutierter Fall 6o (BGH 11/1) gelten (der Autofahrer fährt zu nah an dem unerkennbar betrunkenen Radfahrer vorbei und tötet ihn, der Tod wäre wegen der Trunkenheit des Radfahrers auch bei Innehaltung des gebotenen Sicherheitsabstands eingetreten).[439]

Im folgenden wird daher zu prüfen sein, ob nicht die Zurechnung des Erfolges in diesem Fall unter Ausschluß der Zurechnung in "ähnlich gelagerten Fällen" durch den Maßstab der objektiven

---

439) Ähnliche Beispiele bei Spendel, Festschr. f. Eb. Schmidt S. 183 f u. Arthur Kaufmann ebenda S. 2oo f.

Voraussehbarkeit einerseits oder den Grundsatz der Gefahrverwirklichung andererseits unvereinbar erscheint.

Was den Ausschluß der Zurechnung durch die objektive Voraussehbarkeit der Rechtsgutgefährdung anbetrifft, so könnte der Anschein der Unvereinbarkeit etwa in folgendem Vergleichsfall gegeben sein:
Der Autofahrer hält zwar den üblicherweise gebotenen Sicherheitsabstand von dem betrunkenen Radfahrer ein; er sitzt aber am Steuer, obwohl er stark übermüdet ist, so daß ihm von Zeit zu Zeit die Augen zufallen und er den Verkehr nicht richtig wahrnimmt. Der Radfahrer wird getötet, weil er wegen seiner Trunkenheit zu weit nach links ausfährt. Die Trunkenheit des Radfahrers war auch einem ordentlichen Autofahrer nicht erkennbar.
Hier könnte man nun wie folgt argumentieren: Ist nicht die Einhaltung des normalen Sicherheitsabstandes durch jemand, der nicht richtig aufpassen und deshalb etwaige Fehrmängel des Überholten nicht erkennen kann, ebenso pflichtwidrig und strafwürdig wie wenn ein wachsamer Autofahrer einen anderen unter Nichteinhaltung des normalen Abstandes überholt, von dem er jedoch sieht, daß er keine Fahrfehler macht? Ist nicht sogar das Verhalten des ersten Fahrers nocht pflichtwidriger, weil ihm eine permanente Leichtfertigkeit zu Grunde liegt, während das Verhalten des zweiten Fahrers aus der leichtsinnigen Laune eines Augenblicks entsprungen sein kann?[44o]
Will man sich mit dieser Argumentation auseinandersetzen, so sollte man den Fall zunächst hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit durchprüfen.

Nehmen wir an:
Fall A: Ein Autofahrer überholt aus momentanem Leichtsinn einen Radfahrer unter Nichteinhaltung des normalerweise gebotenen Sicherheitsabstandes. Er erschreckt ihn und verletzt

---

44o) So L. Philipps, Saarbrücken, in einem Schreiben an den Verf. aus dem Jahre 1966.

ihn tödlich. Sein Verhalten ist unzweifelhaft pflichtwidrig, sein momentaner Leichtsinn vermag ihn - wenn überhaupt - nur ganz geringfügig zu entlasten.
Fall B: wie Fall A, aber der Radfahrer, nervenstark und im Stadtverkehr erfahren, vermag die Situation gerade noch zu meistern und wird daher nicht angefahren. Die Pflichtwidrigkeit des Autofahrers ist hier ganz genau die gleiche wie im Fall A.
Fall C: Wie Fall A, aber der Autofahrer hält den normalen Sicherheitsabstand ein, der Radfahrer wird getötet, weil er betrunken war und deshalb beim Überholen falsch reagierte. Die Trunkenheit war seiner Fahrweise nicht anzumerken. Das Verhalten des Autofahrers kann nicht als pflichtwidrig angesehen werden.
Fall D : Kombination aus Fall A und C (= BGH 11/1). Der Autofahrer überholt den nicht erkennbar betrunkenen Radfahrer unter Nichteinhaltung des normalen Sicherheitsabstandes und verletzt ihn tödlich, der Radfahrer wäre aber wegen seiner Trunkenheit auch bei Einhaltung des normalen Sicherheitsabstandes getötet worden. Die Pflichtwidrigkeit des Täterverhaltens ist auch hier genau dieselbe wie in Fall A und B.
Fall E: Der Autofahrer fährt, obwohl er stark übermüdet ist, was seine Fahrtüchtigkeit erheblich beeinträchtigt. Weil er sich aber besonders vorsichtig verhält und auch nicht in schwierige Situationen gerät, war sein Verkehrsverhalten im übrigen nicht zu beanstanden. Auch unseren - diesmal nicht betrunkenen - Radfahrer überholt er in vorgeschriebenem Sicherheitsabstand. Das Verhalten des Autofahrers ist sicher pflichtwidrig. Aber ist es pflichtwidriger als das des Autofahrers in Fall A, B und D? Die Entscheidung fällt schwer. Der eine hat aus momentanem Leichtsinn die anderen Verkehrsteilnehmer auf das stärkste unmittelbar gefährdet (und im Fall A und B sogar getötet). Der andere hat zwar in einer gewissen permanenten Leichtfertigkeit abstrakt gesehen eine Gefahr für den Straßenverkehr gesetzt, aber eine konkrete Gefährdung

anderer Verkehrsteilnehmer nicht herbeigeführt. So bleibt das Urteil schwankend und die Entscheidung über die Größe der Pflichtwidrigkeit wird letztlich davon abhängen, ob man das Hauptgewicht mehr auf die Einstellung des Täters (momentaner Leichtsinn, permanente Leichtfertigkeit) oder mehr auf die durch das Verhalten herbeigeführte unmittelbare Rechtsgutgefährdung (konkrete unmittelbare Gefährdung, mittelbare "abstrakte Gefährdung") legt.

Fall F: Kombination aus Fall E und C = unser Ausgangsvergleichsfall. Der Autofahrer fährt, obwohl er stark übermüdet ist, was seine Fahrtüchtigkeit erheblich beeinträchtigt, jedoch ohne sonst jemand zu gefährden und überholt den Radfahrer mit normalem Sicherheitsabstand. Dieser wird irritiert und getötet, weil er betrunken war, die Trunkenheit war vorher nicht zu erkennen. Auch hier ist die Pflichtwidrigkeit genau die gleiche wie in Fall E; denn wenn im Fall A, B und D die gleiche Pflichtwidrigkeit des Verhaltens vorlag, unabhängig davon, ob der Radfahrer getötet wurde oder nicht, so muß dies auch für Fall E und F gelten.

Aber kann man denn von einer solchen allgemeinen Abwägung der "Pflichtwidrigkeit" überhaupt einen entscheidenden Hinweis erwarten?

Nehmen wir einmal an, im Fall F hätte der Autofahrer, bevor er an dem nicht erkennbar betrunkenen Radfahrer mit normalem Sicherheitsabstand vorbeifuhr, bereits wegen seiner Übermüdung andere Verkehrsteilnehmer unmittelbar gefährdet oder gar verletzt. In diesem Falle müßte seine Verhaltensweise noch als erheblich "pflichtwidriger" qualifiziert werden; aber gleichzeitig müßte man auch feststellen, daß für die Frage nach der "Pflichtwidrigkeit der Tötung des Radfahrers" die durch die Übermüdung heraufbeschworene Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer nicht berücksichtigt werden darf, daß diese vielmehr jeweils für sich (als Verkehrsgefährdung, Körperverletzung usw.) zu beurteilen sind. Wenn aber das bisherige Verhalten beim Fahren in stark übermüdetem Zustand nicht als erschwerend in Rechnung zu stellen

ist, wäre es dann nicht vielleicht sinnvoll, das bisherige Fahren in übermüdetem Zustand überhaupt aus dem Spiel zu lassen? Ist die entscheidende Frage nicht vielmehr: hat der Täter bei seinem Überholmanöver in übermüdetem Zustand den Radfahrer fahrlässig getötet? Und kann diese Frage bejaht werden, wenn er nicht übermüdet in ganz genau derselben Art und Weise hätte an dem Radfahrer vorbeifahren dürfen? Damit aber ergibt sich ein Gesichtspunkt, der m.E. auch ohne weitere rechtsdogmatische Überlegungen die unterschiedliche Lösung der Fälle D und F (BGH 11/1 und unser Ausgangsvergleichsfall) dem allgemeinen Rechtsempfinden billig und angemessen erscheinen lassen. Im Vergleichsfall F durfte der Täter zwar nicht in übermüdetem Zustand Auto fahren, aber an der Art und Weise und insbesondere dem Abstand, in welchem er den nicht erkennbar betrunkenen Radfahrer überholt hat, ist nichts auszusetzen und deshalb erscheint es angemessen, ihm den Tod desselben nicht zuzurechnen. Im Fall D = BGH 11/1 durfte der Täter ohne Einhaltung des normalen Sicherheitsabstandes in keinem Fall so nahe an dem Radfahrer vorbeifahren, mag dieser nun nüchtern oder erkennbar oder unerkennbar betrunken gewesen sein. Und deshalb erscheint es auch nicht unbillig, ihm dessen Tod als Folge seines Verhaltens zuzurechnen. Ja,gerade hier dürfte die herrschende Lehre von der Kausalität der Pflichtwidrigkeit ihrerseits mit einer das Rechtsempfinden befriedigenden Lösung in Schwierigkeiten kommen. Wenn nämlich der Autofahrer den Radfahrer, dem er aus momentanem Leichtsinn keinerlei Aufmerksamkeit widmet, ohne Einhaltung des Sicherheitsabstandes überholt und dadurch tötet, warum soll dann eine Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung erfolgen, wenn der Radfahrer entweder nüchtern war oder erkennbar betrunken, dagegen ein Freispruch, wenn er zwar betrunken war, aber nüchtern wirkte?

Als nächstes wäre nun der Vergleich mit einem "ähnlich gelagerten" Fall, der seine Lösung durch die Prüfung der Gefahrverwirklichung erfährt, durchzuführen. Unserem Fall 6o (BGH 11/1) sei daher nochmals nachfolgender Fall (55) gegenübergestellt:

Ein Autofahrer fährt mit überhöhter Geschwindigkeit durch eine Ortschaft. Als sich der Autofahrer bis auf wenige Meter einem auf dem Bürgersteig gehenden Fußgänger genähert hat, läuft dieser unmittelbar vor den Wagen und wird getötet. Der Fußgänger war betrunken, seine Trunkenheit war dem Autofahrer nicht erkennbar. Der Tod wäre auch bei der angemessenen Geschwindigkeit genauso eingetreten.
Auch hier könnte man argumentieren, die Pflichtwidrigkeit sei in beiden Fällen mindestens gleich groß, ja sogar in unserem Vergleichsfall - wegen des länger andauernden zu schnellen Fahrens - noch größer als im ersten (BGH 11/1). M.E. ist aber auch hier ein wesentlicher Unterschied festzustellen, der die verschiedenartige Beurteilung im Sinne unserer Auffassung erlaubt, ja sogar gebietet. Dieser Unterschied zeigt sich, wenn man den Geschehensablauf und insbesondere die in ihm zu Tage getretene Entwicklung der Rechtsgutgefährdung nach dem Prinzip der Gefahrverwirklichung im einzelnen analysiert. Dabei ist in beiden Fällen zum einen die Entwicklung der vom Täter gesetzten typischen Gefahr (zu schnell fahren, zu nahe vorbei fahren) und zum anderen die Einwirkung der sonstigen typischen Gefahren (Trunkenheit anderer Verkehrsteilnehmer),die in concreto den Erfolg herbeigeführt haben, zu beurteilen. Hiernach ergibt sich:

1. Im Fall BGH 11/1
   a) Hinsichtlich der Entwicklung der vom Täter gesetzten Gefahr: Solange der Autofahrer ohne große Aufmerksamkeit Auto fährt, ist die Gefahr einer Rechtsgutverletzung noch relativ gering. Sie wird größer, wenn A des Radfahrers ansichtig wird und erreicht ihren Höhepunkt, wenn A so nah an dem Radfahrer vorbeifährt, daß dieser erschrickt, die Kontrolle verliert und mit dem Auto zusammenstößt.

b) Hinsichtlich der Einwirkung der vom Opfer ausgehenden besonderen typischen Gefahr (Trunkenheit im Straßenverkehr):diese Trunkenheit hat auf den Geschehensablauf einen nur unbedeutenden Einfluß ausgeübt, auch im nüchternen Zustand wäre der Radfahrer durch das dicht an ihm vorbeifahrende Auto genauso erschreckt worden und dementsprechend zusammengestoßen.

2. In unserem Vergleichsfall

a) Hinsichtlich der Entwicklung der vom Täter gesetzten Gefahr: Hier ist die Gefahr, daß der Fußgänger unter den zu schnell fahrenden PKW gerät am größten, wenn der Wagen noch verhältnismäßig weit entfernt ist, da der Fußgänger in diesem Augenblick im Vertrauen darauf, daß der Autofahrer die situationsgebotenenGeschwindigkeit einhält, die Straße überqueren könnte und dann von dem zu schnell fahrenden Auto erfaßt würde. Je näher aber das Auto kommt, umso größer wird die Wahrscheinlichkeit, daß der Passant vom Betreten der Fahrbahn Abstand nimmt. Ist das Auto schließlich bis auf wenige Meter an den Fußgänger herangekommen, so wird normalerweise niemand mehr damit rechnen, daß er nun unmittelbar vor den Wagen läuft.[441]

b) Hinsichtlich der Einwirkung der besonderen vom Opfer gesetzten Gefahr (Trunkenheit im Straßenverkehr): Hier hat diese Trunkenheit den wesentlichen Anlaß zum Zusammenstoß gegeben. Im nüchternen Zustand wäre der Fußgänger mit Sicherheit nicht plötzlich wenige Meter vor dem Auto auf die Fahrbahn getreten.

---

441) Vergl. auch Müllensiefen DAR 1965 S. 122 f.

Während also im Fall BGH 11/1 die vom Täter gesetzte Gefahr sich ganz genauso realisiert hat, wie es typischerweise zu erwarten stand und die vom Opfer gesetzte Gefahr auf den Ablauf des Geschehens und den Eintritt des Erfolges nahezu ohne Einfluß blieb, ist im Vergleichsfall die Entwicklung der vom Täter gesetzten Gefahr gänzlich atypisch, realisiert sie sich doch in einem Augenblick, als normalerweise keineswegs damit mehr zu rechnen war, während die vom Opfer gesetzte Gefahr hier der eigentliche Anlaß der Kollision gewesen ist, ohne welche diese nie erfolgt wäre.
Unter Berücksichtigung dieser absolut divergierenden Entwicklung in den nach unserer Untersuchung für die Beurteilung grundsätzlich maßgebenden Gesichtspunkten erscheint die unterschiedliche Entscheidung der Fälle sowohl vom rechtssystematischen Standpunkt als auch für das allgemeine Rechtsempfinden durchaus befriedigend.

Führt unsere Lösung m.E. auch für BGH 11/1 zu einem angemessenen Ergebnis, zumal wenn nach unserem Vorschlag die Unvermeidbarkeit des Erfolges bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist, so führt umgekehrt die mögliche Variation von BGH 11/1 die h.M. m.E. in ausweglose Schwierigkeiten, die der Vollständigkeit halber hier nochmals in einer Gegenüberstellung zusammengefaßt werden.
Angenommen der Radfahrer führt noch seinen Sohn auf dem Kindersitz mit. Für diesen Fall seien folgende vier Variationen erörtert.

1. Der Radfahrer ist betrunken, so daß er auch bei Einhaltung des Sicherheitsabstandes unter das Fahrzeug gekommen und mit seinem Sohn getötet worden wäre. Der Autofahrer unterschreitet den Sicherheitsabstand um die Hälfte.

2. Der Radfahrer ist nicht betrunken, aber wegen einer unvermutet auftretenden heftigen Windbö wäre er auch bei Einhaltung des Sicherheitsabstandes unter das Fahrzeug gekommen und mit seinem Sohn getötet worden. Der Autofahrer

unterschreitet den Sicherheitsabstand nur ganz geringfügig.

3. Der Radfahrer ist betrunken, so daß er auch bei Einhaltung des Sicherheitsabstandes unter das Fahrzeug geraten und mit seinem Sohn getötet worden wäre. Der Autofahrer hat aber, weil er überhaupt nicht achtgibt, beide unmittelbar von hinten überrollt.

4. Der Radfahrer ist so stark betrunken, daß er auch bei Einhaltung eines doppelten Sicherheitsabstandes getötet worden wäre. Der Autofahrer unterschreitet den Sicherheitsabstand nur ganz geringfügig.

Für die h.M. ist, wenn feststeht, daß Vater und Sohn auch bei Einhaltung des Sicherheitsabstandes ums Leben gekommen wären, in allen Fällen Freispruch zwingend geboten.
Das Ergebnis erscheint vor allem im Fall 3, wenn beide direkt von hinten überrollt werden, unerträglich. Aber auch im Fall 1 müßten doch mindestens hinsichtlich der Tötung des Sohnes Bedenken auftauchen, denn schließlich haben hier zwei Täter, nämlich der betrunkene Vater und der den Sicherheitsabstand nicht einhaltende Autofahrer dessen Tod gemeinsam pflichtwidrig herbeigeführt. Aber wenn man hier den Autofahrer hinsichtlich der Tötung des Sohnes - mit der Begründung, es liege "alternative Kausalität" vor - verurteilt, so ergeben sich neue Ungereimtheiten, denn es ist im Grunde nicht einzusehen, warum der Autofahrer, wenn nur einer getötet würde, im Falle der Tötung des Sohnes verurteilt, im Falle der Tötung des Vaters dagegen freigesprochen werden sollte. Wenn überdies, wie im Fall 2, nicht die Trunkenheit, sondern eine Windbö den tödlichen Zusammenstoß auch bei Einhaltung des Sicherheitsabstandes herbeigeführt hätte, also kein anderer "Mitverursacher" auffindbar wäre, müßte nach dieser Betrachtungsweise auch der Tod des Sohnes wieder nicht zugerechnet werden.
Ein Ausweg aus diesem Dilemma ist m.E. nicht zu sehen und auch dies dürfte schließlich für unseren Lösungsvorschlag sprechen.

Wie aber verhält es sich im Falle 4? Scheint unser Rechtsgefühl hier nicht doch hinsichtlich einer Verurteilung des Autofahrers zu zögern und wenn ja, warum ist das so?

M.E. ist auch dies nur auf die Entwicklung der beiden gefährdenden Faktoren zurückzuführen. Der Autofahrer hat die Sicherheitsgrenze nur ganz geringfügig unterschritten; da diese Sicherheitsgrenze überdies so bemessen ist, daß nicht nur ein normal reagierender, sondern auch ein etwas furchtsamer nervöser Radfahrer nicht gleich unter die Räder gerät, erscheint die Gefährdung nicht allzu groß. Andererseits schert der betrunkene Radfahrer plötzlich soweit und in einem solchen Winkel nach links in die Fahrbahn aus, daß er geradezu in das überholende Auto hineinfährt. Eben dies aber könnte, auch nach unserer Betrachtungsweise (so wie in der entsprechenden Variation des Köchin/Zofe Falles - Fall 53 - oder in von Buris Fall des in die Fluten des brechenden Dammes ausgeschütteten Wassertrogs) es gerechtfertigt erscheinen lassen, wenn angesichts des Verhältnisses der beiden hier zusammentreffenden Gefahren und ihrer Entwicklung im konkreten Fall eine Zurechnung ausgeschlossen würde. Freilich besitzt die jetzt nach dem Wegfall der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" gebotene Prüfung bei der Entscheidung von Grenzfällen nicht jene scheinbare Einfachheit und Sicherheit der bisherigen Lösung. Nachdem sich aber diese "Einfachheit und Sicherheit" im Laufe unserer Untersuchung als absolut trügerisch erwiesen hat, muß eben auch in diesem Bereich der Erfolgszurechnung ein sorgfältiges Abwägen erfolgen. Im Grunde erscheint dies m.E. sogar befriedigender, da nun in jedem Falle den Einzelheiten nachgegangen und dementsprechend wirklich begründet werden muß, warum ein etwaiger Ausschluß der Zurechnung des vom Täter pflichtwidrig verursachten und ihm subjektiv voraussehbaren Täterfolges auf Grund der mangelnden objektiven Voraussehbarkeit oder der fehlenden Gefahrverwirklichung erfolgen soll. Bei dieser Prüfung geht es

hinsichtlich der Gefahrentwicklung des konkreten Geschehensablaufs um eine Art "Haftungsbegrenzung" für den vom Täter "(subjektiv) pflichtwidrig" verursachten Erfolg. Eben deshalb aber erscheint es auch nicht angebracht, hier unter Abwägung der "speziellen Pflichtwidrigkeit" des Einzelfalles die Frage der Zurechnung in diesen Grenzfällen zu entscheiden.
Läßt man den Grundsatz der Vermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten allerdings fallen, so kann man freilich auch unter Einbeziehung der "Größe der Pflichtwidrigkeit" die Frage der Erfolgszurechnung lösen. Im Falle unserer Variation Nr. 3 zu BGH 11/1 wird man dann sagen können, der Erfolg sei zuzurechnen, weil der Täter, indem er unmittelbar von hinten in den Radfahrer hineingefahren sei, sich besonders pflichtwidrig verhalten habe und im Falle der Variation Nr. 4 dementsprechend die Zurechnung ausschließen, weil die Pflichtwidrigkeit angesichts der nur ganz geringfügigen Unterschreitung als nicht so bedeutend anzusehen sei. Diesen Weg geht im Ergebnis Salm, der die Erfolgszurechnung davon abhängig macht, daß der innere Zusammenhang des Willensfehlers mit dem Erfolg in dem äußeren Zusammenhang von Täterverhalten und Kausalverlauf eindrucksvoll und rechtserschütternd ausgeprägt ist und hiermit die Vergeltung herausfordert.[442]
Wir können Salm nur insoweit beipflichten, als seine sehr sorgfältige Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die er das "Geltende Recht" nennt, die Ungeeignetheit der "Voraussehbarkeit" und "Vermeidbarkeit" (in ihrer herkömmlichen Verwendung) als Grundlage der strafrechtlichen Erfolgszurechnung nachweist. Wer Salms umfangreiche Schriften durcharbeitet, wird darüber hinaus auch den verhaltenen Groll der Praktikers

---

442) Salm, D. vollendete Verbrechen I. Teil 1.Halbbd S. 16/17 und S. 23 f.

gegenüber der h.M. verstehen, wenn er darlegt, wie sich die höchstrichterliche Rechtsprechung eben wegen dieser beiden unzulänglich herausgearbeiteten Begriffe der "Voraussehbarkeit" und "Vermeidbarkeit" in immer größere Widersprüche verstrickt, um jeweils das als gerecht empfundene Urteil begründen zu können.
Dagegen kann nach dem Ergebnis unserer Untersuchung Salms Schlußfolgerung, deshalb müsse das ganze System restlos über Bord geworfen werden, nicht beigepflichtet werden. Auf die rechtstheoretischen Aspekte dieser Frage wird in den folgenden Abschnitten noch zurückzukommen sein. Aber auch für die Lösung des Einzelfalles, um die es hier geht, erscheint der Vorschlag Salms, die Zurechnung ausschließlich aus einer Gesamtschau des eindrucksvoll und rechtserschütternd ausgedrückten Zusammenhangs von Täterverhalten, Kausalverlauf und Erfolg zu bestimmen, bedenklich.
Springt jemand dem anderen so unmittelbar vordas Auto, daß er auch bei der gebotenen Geschwindigkeit zu Tode gekommen wäre, so ist, wie vorhin im einzelnen ausgeführt, dieser Erfolg dem Täter nicht zuzurechnen, da sich hier nicht die von ihm geschaffene Gefahr verwirklicht. Dies aber muß m.E. auch dann gelten, wenn der Täter etwa schon längere Zeit zu schnell gefahren ist, betrunken war usw., sein Verhalten also als "besonders pflichtwidrig" zu qualifizieren ist. Kommt jemand bei einem Verkehrsunfall zu Tode, so kann die Zurechnung m.E. auch im Grenzfalle nicht davon abhängen, ob das Opfer sofort tot war oder absolut tödlich verletzt erst später im Krankenhaus verstorben ist. Setzt jemand pflichtwidrig die Ursache für einen Brand,bei dem Menschen umkommen, so kann die Erfolgszurechnung gemäß § 222 StGB bei sonst völlig gleichen Tatumständen nicht davon abhängen, ob zufällig nur einer schmerzlos im Rauch erstickt oder eine

ganze Familie qualvoll ums Leben kommt.[443]
Alle diese Einzelheiten hinsichtlich "Größe der Pflichtwidrigkeit", "Umfang des sozialschädlichen Erfolges" usw. sind m.E. in der Strafzumessung zu berücksichtigen, nicht aber als Kriterium der Zurechnung selbst anzusehen.

Nicht die Permanenz oder die Gewichtigkeit der Pflichtwidrigkeit oder die Größe und die Bedeutung des angerichteten Schadens, sondern die objektiven Merkmale der Gerichtetheit des Täterverhaltens auf die Tatbestandsverwirklichung sind m.E. in diesem Bereich der Zurechnung die maßgeblichen Kriterien.[444] Wird diese "Gerichtetheit", sei es wegen fehlender objektiver Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung, sei es wegen fehlender Gefahrverwirklichung, bei Beurteilung des konkreten Geschehensablaufes verneint, so entfällt die strafrechtliche Zurechnung des vom Täter verursachten Erfolges, ganz gleich wie "strafwürdig" sein Verhalten im Hinblick auf die darin zutage getretene subjektive Pflichtwidrigkeit auch erscheinen mag. Ist aber die objektive Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung und die Gefahrverwirklichung im Sinne unserer Ausführungen zu bejahen, so muß die Größe der Pflichtwidrigkeit des Täterverhaltens genauso wie die Schadensgeneigtheit des verletzten Rechtsgutes[445] und die Höhe des Schadens selbst in der Strafzumessung Berücksichtigung finden.

---

443) So aber wohl Salm, aaO S. 237

444) Die Auffassung Salms ist bisher m.W. auch anderweitig nicht vertreten worden.

445) Vgl. Ergebnisse Abschn. A II.

III "Neue Abgrenzung" in der Sicht einer allgemeinen Zurechnungslehre

Nachdem sich die sog. "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" qua Vermeidbarkeit bei pflichtgemäßem Verhalten als für die praktische Lösung des Zurechnungsproblems entbehrlich, ja hinderlich erwiesen hat, erscheint der Versuch interessant, dieses Ergebnis auch einmal aus der Sicht der strafrechtlichen Entwicklung zu deuten. Selbstverständlich kann es hier nicht darum gehen, einen weitgespannten historischen Abriß zu geben, vielmehr sollen nur kurz die beiden m.E. wichtigsten Leitgedanken aufgezeigt werden, die in unserem Rechtskreis entwickelt wurden, um das Problem der Zurechnung "fahrlässiger" Erfolgsdelikte zu meistern.
Die erste Leitidee der Zurechnung will den Erfolg dem Täter dann zurechnen, wenn er ihn "bewirkt" hat. Dieser Gedanke - im folgenden kurz als Prinzip der Verursachung bezeichnet - war vor allem der germanischen Rechtsanschauung geläufig ("Die Tat tötet den Mann")[446] und ist bis in die Gegenwart lebendig.[447] Die geschichtliche Entwicklung ist hier nur insoweit interessant, als das, was als "bewirkt" angesehen wurde, sich stets nach den jeweiligen Vorstellungen über die Einwirkungsmöglichkeit des Täters gerichtet hat. Wo "zaubern" für möglich gehalten wurde, haftete dementsprechend der "Zauberer" für den von ihm "bewirkten" Erfolg.[448] Auch die Frage eines "Bewirkens" durch Unterlassen wurde im allgemeinen nicht als Problematik angesehen. Erst die Erkenntnis der modernen Naturwissenschaften führen zu einer Erörterung dieser

---

446) Vergl. Achter, Geburt d. Strafe S. 12 f; Mitteis, Dt. Rechtsgeschichte S. 27; Schröder-Knüssberg, Dt. Rechtsgesch. S. 88 f u. 378; Hiss, Gesch. d.dt.Strafrechts S. 1o.

447) Vgl. Müller Dietz, Grenzen d. Schuldgedankens im Strafr. S. 79 mit weiteren Nachweisen.

448) So in den Hexenprozessen des Mittelalters. Vgl. Hiss aaO S. 1o9, Mitteis aaO S. 2o3, Schröder-Knüssberg aaO S. 8o.

Kausalitätsfragen Aber nach einer heute kaum noch übersehbaren Flut von Literatur zu diesem Fragenkreis schwindet das wissenschaftliche Interesse an diesem Zentralproblem strafrechtlicher Zurechnung, ohne daß eine rechtstheoretisch befriedigende Lösung allgemein anerkannt wurde. Für die Praxis schien die unter Führung des Reichsgerichts entwickelte Äquivalenztheorie die wesentlichen Schwierigkeiten beseitigt zu haben. Aber auch die Rechtswissenschaft der Gegenwart gibt sich in der Kausalitätsfrage im allgemeinen mit dieser Lösung zufrieden, nachdem alle sog. individualisierenden Theorien Schiffbruch erlitten haben und auch die Adäquanztheorie grundsätzlich auf der Äquivalenztheorie aufbaut.[449] Unsere Untersuchung hat demgegenüber dargelegt, daß das Prinzip der gesetzmäßigen Folge ergänzt durch das Prinzip der Gefahrverwirklichung die Grundlagen der Kausalität im Rechtssinne bilden.

Die zweite Leitidee der Zurechnung will die mißbilligte Tatbestandsverwirklichung dem Täter zurechnen, wenn sie Ausfluß seiner "Pflichtwidrigkeit" d.h. seines individuellen bösen Tuns ist - im folgenden als Prinzip der Pflichtwidrigkeit bezeichnet. Auch diese Anschauung läßt sich historisch weit zurückverfolgen und beruht im wesentlichen auf dem Einfluß christlicher Rechts- und Moralvorstellungen.[45o] Die Pflichtwidrigkeit im "dolus malus" manifestiert, ergibt mittels der Rechtsfigur des "versari in re illicita"[451] die Möglichkeit, auch für die fahrlässigen

---

449) Kennzeichnend für die moderne Auffassung vor allem Schmidhäuser u. Jescheck für welche die Kausalität unter Ablehnung der c-s-q-n-Formel nur ein Teilproblem im Rahmen der objektiven Zurechnung ist. Vgl. Schmidhäuser AT S. 182 f Jescheck AT S. 187 f.

45o) Vgl. Achter, Geburt d. Strafe S. 93, 1o2, 111, 14o; Mitteis aaO S. 2o1; Schröder-Knüssberg aaO S. 841

451) Vgl. Krollmann ZStW 1914 S. 46 f, weitere Nachweise bei Müller-Dietz aaO S. 15 u. 57.

Erfolgsdelikte eine das damalige Rechtsempfinden zunächst befriedigende Lösung des Zurechnungsproblems zu erarbeiten. Je mehr aber das Rechtsdenken sich von diesen Anschauungen löste, um so unhaltbarer erschien es, jeden anläßlich eines pflichtwidrigen Grundverhaltens eintretenden Erfolg dem Täter auch strafrechtlich zuzurechnen. Dabei erschwerte zunächst der sog. psychologische Schuldbegriff zusätzlich eine befriedigende Lösung für die unbewußt fahrlässigen Delikte. Erst die Erarbeitung des normativen Schuldbegriffs befreite die Zurechnungslehre von dieser Fessel des Psychologismus und setzte an die Stelle der aktuellen potentielle Maßstäbe als Grundlage des Schuldvorwurfs (du hättest anders handeln sollen und können). Die weitere Herausarbeitung dieser Maßstäbe in Form der subjektiven Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit verbesserte die Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung entscheidend. Der Verstoß gegen sonstige allgemeine Ge- und Verbotsnormen verliert dadurch immer mehr an Bedeutung, so daß heute selbst der pflichtwidrigen Verletzung eines besonderen Gefährdungsverbotes hinsichtlich der Fahrlässigkeit in Bezug auf den eingetretenen Erfolg nur mehr eine Indizwirkung zugeschrieben wird. Die subjektive Pflichtwidrigkeit als Maßstab der Zurechnung zur Schuld ergibt sich somit allein aus einer Verletzung derjenigen Sorgfalt, die dem Täter nach seinem Können angesichts der von ihm voraussehbaren Folgen der Rechtsgutverletzung oblagen. Durch eine derartige Interpretation der Pflichtwidrigkeit scheint die Idee des versari in re als Zurechnungsgrundlage überwunden. Die Zurechnung der fahrlässigen Erfolgsdelikte beruht daher nach heutiger Auffassung gleichermaßen auf beiden Grundideen, dem Prinzip der Verursachung und dem Prinzip der Pflichtwidrigkeit.

Wurden diese beiden Grundideen auch bisher im allgemeinen kaum einander in dieser Weise gegenübergestellt, so wurden sie andererseits auch zunächst nicht ausdrücklich miteinander verknüpft. Dies geschah erst durch die Entwicklung der Theorie von der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit", wonach die strafrechtliche Zurechnung davon abhängen sollte, daß der Erfolg bei pflichtgemäßem Verhalten nicht eingetreten wäre.

Dies mag zwar auf den ersten Blick als eine elegante und folgerichtige Lösung erscheinen, ergibt jedoch für den Aufbau des Strafrechtssystems schwerwiegende Probleme, die allerdings bisher nicht recht erkannt wurden. Ganz abgesehen von der Schwierigkeit der Bestimmung des jeweils zu bildenden Vergleichsfalles "pflichtgemäßen Verhaltens" müßte diese Vermeidbarkeitsprüfung, einmal zum Prinzip erhoben, mindestens bei den Erfolgsdelikten durch Tun in vierfacher Weise vorgenommen werden. Zunächst bei der eigentlichen Kausalitätsbestimmung (wäre der Erfolg bei Hinwegdenken der Handlung vermieden worden),[452] dann bei Bestimmung der Rechtswidrigkeit (wäre der Erfolg bei rechtmäßigem Verhalten vermieden worden),[453] weiter aber doch wohl auch bei Bestimmung der Schuld (Wäre der Erfolg bei einem dem Täter nicht vorwerfbaren Verhalten vermieden worden)[454] und hier schließlich gar nochmal besonders hinsichtlich des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit (wäre die "Uneinsehbarkeit" bei Einholung der gebotenen Auskünfte, die ja evtl. falsch sein konnten, vermieden worden).[455] Wo und wie aber sollen dann alle diese Maßstäbe im System angesiedelt werden?

Vor allen Dingen aber ermöglicht dieses "Vermeidbarkeitsprinzip" auch für die Praxis keine widerspruchsfreien und befriedigenden Lösungen.

---

452) So die c-s-q-n-Formel

453) So die Vertreter der Lehre, daß die objekt. Sorgfaltspflicht die Rechtswidrigkeit bestimmt.

454) Für eine derartige dreifache Prüfung ausdrückl. Baumann AT S. 221 als Kausalitätsprüfung, S. 262/262 als Rechtswidrigkeits- und Schuldprüfung.

455) So Strauß NJW 1969 S. 1418 f.

Woran diese Theorie unseres Erachtens scheitern mußte, ist in den vorangegangenen Abschnitten im einzelnen dargelegt. Wie der Aufbau des Strafrechtssystems ohne die Konstruktion der Kausalität der Pflichtwidrigkeit m.E. gesehen werden könnte, wird im letzten Abschnitt der Untersuchung (D) zu zeigen sein. Zuvor aber soll noch einmal versucht werden, die allgemeinen Grundlagen der beiden geschichtlich gewachsenen Prinzipien der Zurechnung zu beleuchten.

Bei allen fahrlässigen Erfolgsdelikten ergeben sich stets zwei Anknüpfungspunkte, die als Grundlage einer allgemeinen Zurechnungslehre in Frage kommen. Das eine ist das mißbilligte Verhalten des Täters - auch als Verhaltensunwert bezeichnet - und das andere ist der eingetretene mißbilligte Erfolg - entsprechend Erfolgsunwert genannt.[456]
Ausgangspunkt und Grundlage des von uns als Pflichtwidrigkeitsprinzip bezeichneten Leitgedankens ist das Verhalten des Täters. Entsprechend erscheint als Ausgangspunkt und Grundlage des als Verursachungsprinzip bezeichneten Leitgedankens der eingetretene Erfolg.
Beide Leitideen erweisen sich aber nur dann als für eine Lösung des Zurechnungsproblems brauchbar, wenn jeweils eine sachgerechte Verknüpfung zum anderen Zurechnungselement erfolgt. Beim Verursachungsprinzip ergibt sich diese Verknüpfung des Taterfolges zum Täterverhalten bereits aus den Grundfragen der juristischen Kausalität (ist der Erfolg als durch das Verhalten des Täters im Rechtssinne verursacht anzusehen). Beim Pflichtwidrigkeitsprinzip ergibt sich diese Verknüpfung dadurch, daß die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens auf der Voraussehbarkeit des Erfolges aufbaut. (Mußte der Täter bei seinem Handeln mit dem Eintritt des voraussehbaren Erfolges rechnen.)

---

456) Auf die vielschichtige Kontroverse um die Bedeutung dieser beiden für die Erfassung des Unrechtsgehalts maßgebenden Begriffe kann hier nicht weiter eingegangen werden. Vgl. dazu Jescheck AT S. 163 f, Maurach AT S. 212 f u. 29o f.

Bei tieferem Eindringen in diese Verknüpfungen zeigt sich nach dem Ergebnis der vorliegenden Arbeit, daß für das Pflichtwidrigkeitsprinzip dieser Bezug vom Täterverhalten auf den Taterfolg durch die Maßstäbe der objektiven und subjektiven Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit gebildet wird. Entsprechend ergibt sich für das Verursachungsprinzip der Bezug vom Taterfolg auf das Täterverhalten durch das Prinzip der gesetzmäßigen Folge und das Prinzip der Gefahrverwirklichung.
Beide Verknüpfungsprinzipien erweisen sich dabei trotz gewisser Verwandtschaft in einigen Elementen (einerseits zwischen dem Prinzip der gesetzmäßigen Folge, entwickelt aus der Vermeidbarkeit des Erfolges, und der Beherrschbarkeit der Tathandlung, andererseits zwischen dem Prinzip der Gefahrverwirklichung, entwickelt aus der Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufs, und der Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung),[457] worauf die vielen begrifflichen Mißverständnisse aber auch sachlichen Schwierigkeiten, mit denen wir uns auseinanderzusetzen hatten, beruhen, als grundsätzlich selbständige für sich zu beurteilende Teilbereiche im Rahmen der Zurechnungslehre.
So gesehen erscheint es nur logisch, wenn allein die saubere Trennung dieser beiden Grundprinzipien der Zurechnung eine rechtssystematisch klare und praktisch befriedigende Lösung des Zurechnungsproblems ermöglicht.[458]

---

457) Dieser Sachverhalt wurde von uns bereits in der Einführung (vgl. Abschn. B) als sog. "Doppelfunktion der Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit" herausgestellt.

458) Das aber kann (entgegen Salm, vgl. Anm. 5o) nicht durch die völlige Abkehr vom herkömmlichen Zurechnungssystem, sondern nur durch eine klare Herausarbeitung der grundsätzlich richtigen Ansatzpunkte "Vermeidbarkeit" u. "Voraussehbarkeit" geschehen, indem die Voraussehbarkeit des konkreten Geschehensablaufs von der Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung getrennt u. als Prinzip der Gefahrverwirklichung konkretisiert u. die Vermeidbarkeit des Taterfolges von der Beherrschbarkeit der Tathandlung unterschieden und durch das "Primat des Bewirkens" auf ihre subsidiäre Bedeutung reduziert wird.

Die unmittelbare Verknüpfung der beiden herausgestellten Prinzipien, nämlich der Kausalität und der Pflichtwidrigkeit, zur Kausalität der Pflichtwidrigkeit stellt dagegen - bildlich gesprochen - sozusagen einen "Kurzschluß" dar.

Erst der Wegfall dieses "Maßstabs" macht deshalb m.E. den Weg frei für einen sachgerechten Aufbau des Zurechnungssystems.

D Ergebnisse für den Aufbau des Straftatsystems

Im letzten Abschnitt bliebe nunmehr zu untersuchen, welche Folgerungen aus den Ergebnissen der vorliegenden Arbeit für eine allgemeine Zurechnungslehre und für den Aufbau des Strafrechtssystems gezogen werden könnten.
Zum besseren Überblick seien dazu vorweg die wichtigsten Ergebnisse nochmals in Form von 6 Thesen zusammengefaßt:

1. Die Grundlage der Kausalität im Rechtssinne bildet nicht die Formel der "conditio sine qua non" im Sinne der Äquivalenztheorie, sondern das "Prinzip der gesetzmäßigen Folge" und der "Grundsatz vom Vorrang des Bewirkens"; hiernach wird geprüft, ob entsprechend den zur Zeit der Urteilsfindung bekannten wissenschaftlichen Gesetzmäßigkeiten das festgestellte Verhalten des Täters den Erfolg bewirkt hat, und nur wenn dies zu verneinen ist, wird nach den gleichen Gesetzmäßigkeiten weiter untersucht, ob ein mögliches Andersverhalten des Täters und/oder ein hiervon ausgehendes anderes hypothetisches Geschehen den Erfolg abgewendet hätte.

2. Die weitere Begrenzung der Kausalität im Rechtssinne erfolgt nicht durch die Formel vom "aller Lebenserfahrung widersprechenden Kausalverlauf" im Sinne der Adäquanztheorie, sondern durch das "Prinzip der Gefahrverwirklichung". Hiernach scheidet eine Zurechnung des (vom Täter nach These 1 verursachten) Erfolges dann aus, wenn für einen sachverständigen Beobachter die Gefahr des Erfolgseintritts nachhaltig abgewendet erscheint und/oder der Erfolg durch die Verknüpfung mit einer anderen selbständigen, generell nicht mitbegünstigten Gefahr bewirkt wird und/oder sonstige ganz außergewöhnliche Gefahrenmomente den Erfolg unmittelbar herbeiführen.

3. Die sog. "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" d.h. die Lehre wonach ein auch bei gedachtem pflichtgemäßem Verhalten des Täters eingetretener Erfolg diesem nicht angelastet werden darf, ist als Grundlage der strafrechtlichen Zurechnung ungeeignet.

4. Grundvoraussetzung für einen gegen den Täter wegen seines Verhaltens zu erhebenden Vorwurf ist seine Fähigkeit zu entsprechend zwecktätigem Handeln (subj. Steuerbarkeit), welche auf der Erkennbarkeit der durch sein Verhalten herbeigeführten Tatbestandsverwirklichung (subj. Voraussehbarkeit) und der Möglichkeit sich so zu verhalten, daß diese Tatbestandsverwirklichung nicht mehr voraussehbar ist (subjektive Beherrschbarkeit), beruht.

5. Neben diesen (in These 4 bestimmten) subjektiven Maßstäben sind für die strafrechtliche Zurechnung auch noch entsprechende objektive Maßstäbe erforderlich, wobei geprüft wird, ob auch ein anstelle des Täters zu denkender ordentlicher Standesvertreter die Fähigkeit zu entsprechendem zwecktätigem Verhalten besessen hätte. (Objektive Steuerbarkeit auf Grund objektiver Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit)

6. Die (in These 4 und 5 entwickelten) Maßstäbe des Könnens (objektive und subjektive Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit) ergeben ihrerseits die Grundlage für entsprechende Maßstäbe des Sollens, indem sie (über Vertrauensgrundsatz und Zumutbarkeitsprinzip) die Grenze des erlaubten Risikos hinsichtlich der Gefährdung fremder Rechtsgüter und des gebotenen Opfers hinsichtlich der Beeinträchtigung eigener Interessen und damit die objektive und subjektive Pflichtwidrigkeit bestimmen.

Dabei zeigt sich m.E., daß diese Thesen, obschon sie in der Methode, nach der die Zurechnung der fahrlässigen Straftaten ermittelt wird, in manchem von der herkömmlichen Auffassung abweichen, keineswegs auf ein bestimmtes Strafrechtssystem zugeschnitten sind. Die Thesen 1 und 2 lassen sich - die entsprechenden Korrekturen der Äquivalenz- bzw. Adäquanztheorie vorausgesetzt - fast allen Systemen eingliedern und These 3 dürfte wegen ihrer den Aufbau erheblich vereinfachenden Wirkung ebenfalls beinahe jedem System zugute kommen.

Auch These 4 entspricht grundsätzlich der allgemeinen Auffassung, wonach die subjektive Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit die Grundlagen für eine Zurechnung der fahrlässigen Straftaten bildet. Die Transformation der (auf Tathandlung und Taterfolg gleichermaßen bezogenen) Vermeidbarkeit in eine Beherrschbarkeit im Sinne unserer Ergebnisse dürfte dabei ebenfalls keine besonderen systematischen Schwierigkeiten bereiten. Ebenso kommt These 5 mit der Bestätigung eines objektiven Maßstabes der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit der heute wohl als herrschend anzusehenden Auffassung entgegen, zumal sie nicht unmittelbar präjudiziert, wie dieser Maßstab in das Strafrechtssystem einzuordnen ist. Schließlich aber erscheint m.E. auch These 6 nur bei oberflächlicher Betrachtung im Widerspruch zur allgemeinen Meinung zu stehen, setzt sich doch auch hier immer mehr die Einsicht durch, daß einerseits die allgemeinen Sorgfaltspflichten - manifestiert in den verschiedenen Handlungsgeboten und -verboten - letztlich nur ein mehr oder weniger starkes Indiz für die Pflichtwidrigkeit der Tatbestandsverwirklichung der Erfolgsdelikte darstellen und andererseits die Pflichtwidrigkeit im Grenzfall oder dort, wo entsprechende Sondernormen nicht bestehen, erst durch den Vertrauensgrundsatz bestimmt wird, wobei für diese Pflichtwidrigkeitsprüfung gegebenenfalls auch ein Rückgriff auf Zumutbarkeitserwägungen unerläßlich ist.
Erscheinen so die Ergebnisse der Arbeit nicht auf ein bestimmtes Strafrechtssystem fixiert, so legen sie andererseits doch gewisse Schlüsse für dessen Aufbau nahe, die im folgenden noch kurz aufgezeigt werden sollten. Dabei sind zunächst einige Anmerkungen zum Handlungsbegriff als dem Kernbereich der Zurechnungslehre (im folgenden I) und sodann einige Konsequenzen für den weiteren Aufbau des Systems (im folgenden II) darzulegen. Daß an dieser Stelle keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird und erst recht keine umfassende Auseinandersetzung mit den vielfältigen hierzu vertretenen Anschauungen erfolgen kann, ergibt sich aus den bisherigen Ausführungen.

I Folgerungen für den Handlungsbegriff

Aus den Untersuchungen zum Kausalitätsproblem ergibt sich, daß Handlung mehr sein muß als ein bloßes tatsächliches Einwirken des Täters auf das Geschehen in der Außenwelt entsprechend den naturwissenschaftlichen Gesetzmäßigkeiten. Insbesondere bei den fahrlässigen unechten Unterlassungsdelikten hat sich gezeigt, daß es an einem solchen Einwirken des Täters auf die Außenwelt häufig fehlt bzw. ein etwa gegebenes tatsächliches Einwirken für die strafrechtliche Zurechnung völlig irrelevant ist.[461] Dies spricht insofern gegen einen rein naturalistischen Handlungsbegriff, wie ihn die sog. kausale Handlungslehre zunächst verwendet hat,[462] als dieser ungeeignet erscheint, die Bereiche von Tun und Unterlassen zu erfassen.[463] Ein Handlungsbegriff aber, der nicht diese beiden Bereiche zu umspannen in der Lage ist, erscheint als umfassender Oberbegriff schlechthin undenkbar.
Diese Kernfrage hat vor allem Radbruch herausgestellt, der im Ergebnis eben deshalb die Möglichkeit zur Bildung eines einheitlichen Handlungsbegriffs verneint, weil die beiden Erscheinungsformen des Tuns und Unterlassens keinen gemeinsamen Oberbegriff haben könnten.[464] Daß diese Deduktionen Radbruchs jedoch nicht zwingend sind, ist mehrfach und m.E. überzeugend nachgewiesen worden.[465] Das "menschliche Verhalten" wird dementsprechend auch heute weitgehend als Oberbegriff für die

---

461) Vgl. Ergebn. Abschn. A I

462) Vgl. Bubnoff, Entw.d.Strafr.Handlungsbegr. S. 134 f; E.A.Wolf, Handlungsbegr. S. 1o f; Jescheck AT S. 151 f; Maurach AT S. 173 f.

463) Dies hat bereits v. Liszt erkannt, der in Abkehr von seiner ursprünglich vertretenen Auffassung (vgl.Dt.Reichsstrafr. 1.Aufl. S. 8o f) bei den Unterlassungsdelikten nicht mehr das "Andershandeln" als das strafrechtlich entscheidende Verhalten ansah (vgl.Lb.d.Dt.Strafr. 2.Aufl. S.113 f) und deshalb bereits Zweifel an der Möglichkeit eines einheitl. Handlungsbegriffs äußerte (aaO 4.Aufl. S.

464) Radbruch, Handlungsbegr. S. 131 f insbes. S. 142/143.

465) Vgl. Felix Kaufmann, Logik u. Rechtswiss. S. 63 f; Maihofer, Handlungsbegr. S. 13 f; Hardwig, Zurechn. S. 1oo f; Armin Kaufmann, Dogm. d. Unterl.del. S. 81 f; a.A.Androulakis, Unechte Unterlassungsdel. S. 42 f.

Bereiche von Tun und Unterlassen anerkannt.[466] In diesem Zusammenhang scheint es interessant, gerade den Gedankengängen Hardwigs, die zu einer ganz neuartigen Interpretation des Handlungsbegriffs und der strafrechtlichen Zurechnung führen,[467] im Hinblick auf unsere Ergebnisse einmal nachzugehen.
Hardwig[468] befaßt sich zunächst mit der Ansicht Radbruchs, daß Handlung und Unterlassen als kontradiktorische Begriffe keinen gemeinsamen Oberbegriff haben könnten und zeigt, daß die bloße Verneinung eines Begriffs - a und non a - noch keinen neuen Begriff schafft.[469] Er legt dann weiter dar, daß man von kontradiktorischen Begriffen sinnvoll nur bei zweigliedrigen Begriffsreihen innerhalb einer gemeinsamen Gebietskategorie sprechen kann, wenn das Gegebensein des einen Begriffs den anderen ausschließt und das Nichtgegebensein des einen den anderen gegeben sein läßt, weshalb es für derartige kontradiktorische Begriffe einer gemeinsamen Gebietskategorie zwangsläufig einen gemeinsamen Oberbegriff geben muß.[47o] Für Hardwig sind dementsprechend Tun und Unterlassen kontradiktorische Begriffe innerhalb der Kategorie des Rechts, wobei das "rechtlich erhebliche Verhalten" den gemeinsamen Oberbegriff abgibt.
Hardwig versucht sodann den gemeinsamen Bezugspunkt von Handlung und Unterlassung näher zu bestimmen und insbesondere zu zeigen, daß Unterlassen mehr ist als eine bloße Vermeidung des Handelns, wie Radbruch in seiner Formel von a und non a angenommen hat. Zur Verdeutlichung wählt Hardwig die Gegenüberstellung von "ich habe dir nicht geholfen" und "ich habe unterlassen dir zu helfen" und erklärt unter Berufung auf das

---

466) Vgl. Maurach AT S.161; Baumann AT S.172 f; Jescheck AT S. 149 f; Mezger-Blei S.52 f;Maihofer, Handlungsbegr. S. 65 f; Hardwig, Zurechnung S. 1oo f.
467) Hardwig, Zurechn. S. 165 f, 172,178,239 f. Die nachfolgende Diskussion der Überlegungen Hardwigs ist deshalb etwas ausführlicher gehalten, da sie den eigenen Standpunkt besser verdeutlicht.
468) Hardwig aaO S. 1oof
469) Hardwig aaO S. 1o2/1o3
47o) Hardwig aaO S. 1o3

Sprachgefühl den Unterschied damit, daß im zweiten Fall die Handlung (eben das Helfen) erwartet worden sei.[471]
Auch dieses "Erwarten" scheint aber für Hardwig als ein leerer Begriff, solange nicht gesagt wird, in Bezug auf welchen Zusammenhang dieses "Erwarten" zu verstehen ist. Er interpretiert "erwartet" daher als "im Rechtssinne erwartet", d.h. nur dasjenige ist erwartet, was auch Inhalt einer Rechtspflicht ist. Der gemeinsame positive Bezugskern von Handlung und Unterlassung ist daher für Hardwig das gemäß einer Rechtspflicht erwartete Verhalten. Eine strafrechtliche Handlung ist deshalb für ihn undenkbar, ohne daß zugleich eine entsprechende den Täter treffende Rechtspflicht festgestellt wird.
Damit aber entfällt für Hardwig zwangsläufig das klassische Schema des Verbrechensaufbaus mit seiner begrifflichen Trennung von Handlung, Rechtswidrigkeit und Schuld zugunsten eines neuartigen komplexen Zurechnungssystems.[472]
Hardwigs Schlußfolgerungen hinsichtlich der Möglichkeit eines gemeinsamen Oberbegriffs bei kontradiktorischen Begriffspaaren erscheint m.E. ebenso zwingend wie seine Feststellung, daß es sich bei Handlung und Unterlassung um derartige kontradiktorische Begriffe handeln muß. Bedenken bestehen jedoch m.E. hinsichtlich seiner Auffassung, nur der Normenkomplex des Rechts könne die maßgebliche Gebietskategorie und den gemeinsamen Bezugspunkt von Tun und Unterlassen bilden.[473]
Soweit Hardwig sich auf das - mitunter recht trügerische - Sprachgefühl beruft, muß der von ihm herausgehörte Unterschied von "Nichthandeln" und "Unterlassen" keineswegs notwendigerweise in dem "Erwarten der Handlung" liegen. Dieser Unterschied

---

471) Hardwig aaO S. 1o4

472) Hardwig aaO S. 165 f, 172, 178, 239 f.

473) Die Möglichkeit entsprechenden Verhaltens wird dabei von Hardwig als selbstverständlicher weiterer Bezugspunkt nicht weiter hervorgehoben (vgl. S. 1o5).

könnte m.E. vielmehr genauso gut in der "Möglichkeit zur Vornahme der Handlung" gefunden werden, z.B. "er hat mir nicht geholfen" (mit dem Unterton, ich habe ja gleich gedacht, daß er dazu nicht in der Lage wäre) und "er hat es unterlassen mir zu helfen" (mit dem Unterton, er hätte es schon gekonnt wenn er nur gewollt hätte).
Aber auch rein logisch erscheint die "Möglichkeit eines bestimmten Verhaltens" und die "Erwartung eines bestimmten Verhaltens" gleichermaßen geeignet, den gemeinsamen Bezugspunkt des kontradiktorischen Begriffspaares Tun und Unterlassen zu bilden.
Eindeutig recht hat Hardwig indessen, wenn er darlegt, daß der Begriff des "Erwartens" als solcher leer ist, wenn nicht gesagt wird, in welchem Zusammenhang dieses "Erwarten" zu sehen ist.[474] Und dies gilt für unsere "Möglichkeit eines bestimmten Verhaltens" noch viel stärker als für Hardwigs "Erwartung eines bestimmten Verhaltens".
Dies würde bedeuten:

1. Tun und Unterlassen können als kontradiktorische Begriffe unter einem gemeinsamen Oberbegriff zusammengefaßt werden.

2. Dieser Oberbegriff kann sowohl "das erwartete" wie "das mögliche" Verhalten sein.

3. In beiden Fällen bedarf dieser für sich leere Oberbegriff einer Ausfüllung vom sachlogischen Zusammenhang.

Wenn nun im folgenden dafür plädiert wird, die "Möglichkeit eines bestimmten Verhaltens" als Oberbegriff von Tun und Unterlassen und damit als Kernstück des Handlungsbegriffs anzusehen, so geschieht dies aus zwei Gründen: zum einen ist nach unserer Untersuchung bei Prüfung der Steuerbarkeit (objektive und subjektive Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit) die Zurechnung jeweils von der Möglichkeit eines bestimmten Verhaltens abhängig,

---

474) Hardwig aaO S. 1o4

so daß es gerechtfertigt erscheint, hierin den Kern des Handlungsbegriffs zu sehen. Zum anderen aber führt die Methode Hardwigs mit seiner "Rechtspflicht zu einem bestimmten Verhalten" notwendig zu einem komplexen System, welches Handlung, Rechtswidrigkeit und Schuld in gedanklich nur schwer faßbarer und begrifflich kaum noch unterscheidbarer Weise verknüpft, weshalb man m.E. das klare Konzept des klassischen Verbrechensaufbaus (Handlung - Rechtswidrigkeit - Schuld) nur dann verlassen sollte, wenn seine Unhaltbarkeit zwingend nachgewiesen wäre.[476]

Wie ist nun der von Hardwig zu Recht als leer bezeichnete gemeinsame begriffliche Bezugspunkt von Tun und Unterlassen auszufüllen?
Eine solche Konkretisierung des Oberbegriffs (mögliches menschliches Verhalten) ist m.E. grundsätzlich nur erreichbar über eine Rückbesinnung auf die beiden Bezugspunkte, um welche es bei der Frage der Zurechnung eines menschlichen Verhaltens überhaupt gehen kann, nämlich den Menschen einerseits und das Recht andererseits.
Durch den Rückbezug auf den Menschen als denkendes und zwecktätig handelndes Wesen wird das "mögliche Verhalten" zu einem Verhalten, das zu beurteilen ist hinsichtlich der Fähigkeit des Menschen, sein Handeln nach den Gegebenheiten zwecktätig zu steuern.[477] Durch den Rückbezug auf das Recht, als dem Normenkomplex, welcher generell das Zusammenleben der Menschen regelt und speziell als Strafrecht solche Verhaltensweisen poenalisiert, die auf die Verletzung schutzwürdiger Rechtsgüter gerichtet sind, wird das "mögliche Verhalten" zu einem Verhalten, das zu beurteilen ist hinsichtlich der Gerichtetheit

---

476) Diesen Nachweis hat Hardwig indessen allenfalls für die kausale u. die finale Handlungslehre erbracht, indessen ist seine Argumentation nicht schlüssig gegenüber der sozialen Handlungsl., insbes. in der von Maihofer entw. Form (vgl.Maihofer, Handlungsbegr. u.ders.Festschr.f.Eb.Schmidt S. 156 f.).

477) Mit Baumann AT S.172f; Mezger-Blei S.52f; Maihofer,Hdlgsbegr. S.65 f;Festschr.f.Eb.Schmidt S.17of; Armin Kaufmann Dogm.d. Unterl.del.S.81 f; Grünwald, Festschr.f.H.Mayer S.3o3 f; wird also das "gemeinschaftstiftende Moment zw. Handeln u. Unterlassen" (Armin Kaufmann aaO S.84)bereits auf ontolog. Ebene in der menschl. Handlungsfähigkeit gefunden.

auf die Verletzung schutzwürdiger Rechtsgüter.[478]
Was die Fähigkeit der Steuerung des Verhaltens anbelangt, so deckt sich dies in vollem Umfang mit dem Ergebnis unserer Untersuchung, wonach die Zurechnung grundsätzlich auf Beherrschbarkeit der Tathandlung aufbaut. Was die Gerichtetheit des Verhaltens auf die Verletzung strafrechtlich geschützter Rechtsgüter betrifft, so stimmt auch dies mit dem Ergebnis unserer Arbeit überein, wonach die Zurechnung stets eine Voraussehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung fordert. Hinsichtlich der Handlung als Zentralbegriff des Strafrechtssystems decken sich insoweit die Folgerungen aus der praktischen und theoretischen Untersuchung über die Grundlagen der strafrechtlichen Zurechnung.
Wie aber soll diese "Fähigkeit zur zwecktätigen Steuerung" und "Gerichtetheit auf die Rechtsgutverletzung" im Rahmen der Prüfung, ob eine Handlung im strafrechtlichen Sinne vorliegt, bestimmt werden?
Daß es hierbei nicht auf die tatsächliche Steuerung und Zielrichtung des Täters ankommen kann, wie dies von den Vertretern der finalen Handlungslehre überwiegend angenommen wird,[479] ergibt sich im Grunde bereits aus den eingangs gemachten Ausführungen zum kausalen Handlungsbegriff. Soweit diese Lehre die Gerichtetheit (qua Finalität) aktuell und subjektiv nach den Vorstellungen des Täters bestimmen will, zeigen sich für den Handlungsbegriff bei Bewältigung der fahrlässigen Delikte erhebliche Schwierigkeiten, weil hier ein etwa angestrebter Erfolg regelmäßig für die Zurechnung völlig irrelevant

---

478) So auch Maihofer, Handlungsbegr. S. 71, Festschr.f.Eb. Schmidt S. 178 f; Engisch, Festschr.f. Kohlrausch S.164 f; Honig, Begr.d.obj.Zurechnung S. 184 f.

479) Vgl. als konsequenten Vertreter dieser Auffassung Maurach AT S. 180 f (für vorsätzl. Begehungsdel.),S.529 f. (für Fahrlässigkeitsdel.), S. 585 f (für Unterlassungsdel.), während andere "Finalisten" sich teilweise auch mit "potentieller Finalität" begnügen (vgl.Anm.482).

ist[480] und es insbesondere bei den Unterlassungsdelikten an einer derartigen Zielsetzung im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt überhaupt fehlen kann.[481]
Diese Schwierigkeiten lassen sich allerdings - auch vom Boden der finalen Handlungslehre - umgehen, wenn man, wie es unsere Untersuchung nahelegt, von "potentiellen" anstatt von "aktuellen" Maßstäben ausgeht.[482]
Fraglich bleibt indessen, ob diese Steuerungsmöglichkeit (potentielle Finalität) bereits bei Erfassung der strafrechtlich relevanten Handlung streng subjektiv nach den Fähigkeiten des Täters oder objektiv nach den Fähigkeiten eines ordentlichen Standesvertreters oder eines Menschen überhaupt zu bemessen ist.

Folgt man der erstgenannten Auffassung, so gelangt man im Ergebnis wieder zu der Konsequenz, daß allein die Fähigkeit des Täters darüber entscheidet, ob eine Handlung im strafrechtlichen Sinne vorliegt. Die Vertreter dieser Lehre kommen denn auch folgerichtig regelmäßig zu der Auffassung, daß auch bei unterdurchschnittlich befähigten Tätern mit der Schuld zugleich Rechtswidrigkeit und strafrechtliche Handlung entfallen;[483] wobei für diesen Fall teilweise sogar ein Zurückweichen der Straf-

---

480) Streng genommen decken sich der vom Täter angestrebte Erfolg und der im Hinblick auf die strafrechtliche Zurechnung zu untersuchende Erfolg nur beim sog. dolus directus.

481) Wenn Maurach gegen das hierfür verwandte Beispiel des "schlafenden Schrankenwärters" (vgl. Maihofer,Festschr.f. Eb.Schmidt S. 166) neuerdings einwendet, hier liege die zu beurteilende Handlung eben im "Antritt des Dienstes in übermüdetem Zustand, so braucht man den Fall doch nur so umzubilden, daß der Schrankenwärter keineswegs übermüdet ist, sondern nur einfach "sinn-, zweck- und gedankenlos vor sich hindöst", anstatt die Schranke zu schließen.

482) So Armin Kaufmann, Dogm.d.Unterl.del. S. 84 f, ebenso (beschränkt auf die Fahrlässigkeitstaten), früher Welzel (vgl. Lb. 2. Aufl. S. 21) und (beschränkt auf die Unterl.del. jetzt Welzel Lb. S. 2o1, Stratenwerth AT S. 6o (Ziff.155).

483) So bei Armin Kaufmann, Dogm. d. Unterl.del. S. 36 f; Hardwig, Zurechnung S. 166 f.

rechtsnorm selbst angenommen wird,[484] da diese nur den Zweck habe, den Eintritt "vermeidbarer Erfolge" zu verhindern. Dieser Weg erscheint jedoch nach den Ergebnissen unserer Untersuchung verschlossen, da sich zum einen die Vermeidbarkeit des Taterfolges als ein für die strafrechtliche Zurechnung nur bedingt tauglicher Maßstab erwiesen hat und zum anderen gerade bei unterdurchschnittlich befähigten Tätern die Notwendigkeit eines objektiv bestimmten Zurechnungsmaßstabes erforderlich geworden ist.

Es liegt daher für uns nahe, diese Steuerbarkeit und Gerichtetheit als Grundlage des Handlungsbegriffs nicht subjektiv, sondern objektiv zu bestimmen, wie dies die soziale Handlungslehre tut. Insbesondere die Auffassung Maihofers, wonach die Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit auf der Ebene des Täters, des sozialen Jemand und des Menschen überhaupt Schuld, Rechtswidrigkeit und Handlung bestimmen,[485] entspricht damit am weitestgehend den Ergebnissen unserer praktischen Untersuchung, wonach es für die strafrechtliche Zurechnung der Fahrlässigkeitsdelikte nicht auf tatsächliche Vorstellungen des Täters und erst recht nicht auf etwaige voluntative Elemente, sondern allein auf die subjektive und objektive Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit ankommt.

Die beiden Merkmale der Voraussehbarkeit des (sozial erheblichen) Erfolges und der Beherrschbarkeit des Verhaltens für einen Menschen überhaupt begrenzen somit m.E. die strafrechtliche Handlung in jeder Hinsicht ausreichend. Diese Abgrenzung hat dabei jeweils einen doppelten zeitlichen und sachlichen Aspekt. Zeitlich beginnt eine strafrechtliche Handlung frühestens in dem Augenblick, in welchem der tatbestandsmäßige Erfolg für Menschen überhaupt voraussehbar war und endet spätestens in dem Moment, in welchem dieser Erfolg letztmalig durch zweckentsprechendes menschliches Verhalten

---

484) Krauß, Zurechn. S. 133; Jakobs, Studien z. fahrl.Erfolgsdel. S. 69, Samson, Hyp. Kausalverl. S. 1o4 f u. 136 f.

485) Maihofer, Festschr. f. Eb. Schmidt S. 177 f.

beherrschbar ist.[486] Sachlich liegt eine strafrechtliche Handlung vor, soweit der Erfolg menschlicher Vernunft im voraus erkennbar war - dadurch Ausscheiden von Hellsehen und anderen irrealen Vorstellungen[487] - und die Handlung nach unseren derzeitigen Kenntnissen von der Reaktionsweise des Menschen beherrschbar ist - dadurch Ausscheiden von epileptischen Anfällen und rein reflexiven Bewegungen.[488]
Die sachliche Gerichtetheit des Verhaltens auf die Verwirklichung der im Tatbestand beschriebenen sozial erheblichen Folgen (qua Voraussehbarkeit) und die menschliche Fähigkeit zu entsprechend zwecktätigem Verhalten (qua Beherrschbarkeit) würden dann jenen Oberbegriff ergeben, in den sich alle Grundformen strafrechtlich relevanten Verhaltens einordnen lassen müßten.
Ein derartiger Handlungsbegriff wäre somit einerseits nicht bloß vor- und außerrechtlich, wie es die naturalistische Handlungslehre annahm;[489] er wäre aber andererseits auch nicht so vollständig in den Normenbereich des Rechts einbezogen, daß eine Handlung im strafrechtlichen Sinne nur dann vorliegt, wenn das Verhalten des Täters als Verstoß gegen eine ihm persönlich erfüllbare Rechtspflicht zu qualifizieren ist, wie dies verschiedene neuere Zurechnungslehren annehmen.[49o]
Der Handlungsbegriff verknüpft vielmehr die Elemente des naturgesetzlichen Seins - nämlich die Fähigkeit des Menschen zur zwecktätigen Steuerung des Geschehens - mit denen des rechtlichen Sollens, nämlich der Verpflichtungdes Menschen dieses

---

486) Vgl. Ergebn. Abschn. C I

487) Maihofer, Festschr.f.Eb.Schmidt S. 181, zum irrealen Versuch vgl. weiter Gössel GA 1971 S. 225 f, Stopfkuchen, Strafbare u. nicht strafbare Fälle d. untaugl. Versuchs; Kurt, Grenzen d. Strafbark. wegen untaugl. Versuchs.

488) Heute allgemein anerkannt vgl. Baumann AT S. 176, Maurach AT S. 188, Jescheck AT S. 154.

489) Vgl. Anm. 462/463

49o) Vgl. die in Anm. 483 und 484 zitierten.

Geschehen so zu steuern, daß es nicht auf die Verwirklichung der im Tatbestand vertypten sozialschädlichen Folgen gerichtet ist.

Der Handlungsbegriff inkorporiert so weder die Prüfung von Rechtswidrigkeit und Schuld (welche durch die gleichen Maßstäbe der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit auf der Ebene des Menschen als sozialer Jemand und des Täters als er selbst grundsätzlich bestimmt erscheinen)[491] noch die Prüfung der Kausalität (welche nach eigenen Kriterien einen besonderen Abschnitt im Rahmen der strafrechtlichen Zurechnung der Erfolgsdelikte bilden[492]).

---

491) Vgl. Maihofer, Festschrift für Eb. Schmidt S. 177.

492) Vgl. Ergebnisse Abschn. A I, II, III.

II Folgerungen für Rechtswidrigkeit und Schuld

Nachdem unsere Überlegungen im vorhergegangenen Abschnitt nichts für die sog. kausale und finale Handlungslehre ergeben und stattdessen die Entwicklung eines sozialen Handlungsbegriffs nahegelegt haben, sollen nun im letzten Abschnitt noch einige Folgerungen für den weiteren Aufbau des Strafrechtssystems erörtert werden.
Den Ausgangspunkt bilden dabei die Überlegungen, wonach - nach Wegfall der "Kausalität der Pflichtwidrigkeit" - im Rahmen der Zurechnung klar zu unterscheiden ist zwischen der Prüfung des Täterverhaltens hinsichtlich der Kausalität und der Prüfung des Täterverhaltens hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit.[494]
Als erstes wäre daher hier die Frage der Kausalität bezüglich ihrer Begriffsbestimmung und Stellung im System zu erörtern. Da dies aber bereits in den vorangegangenen Abschnitten[495] ausführlich geschehen ist, mag an dieser Stelle eine kurze Zusammenfassung genügen.
Dem Kausalitätsprinzip kommt im Rahmen der Zurechnung der Erfolgsdelikte eine absolut eigenständige Funktion zu. Diese Funktion liegt in der Bestimmung jener tatbestandsmäßigen Erfolge, für welche der Täter - vorbehaltlich der weiteren Rechtswidrigkeits- und Schuldprüfung - einzustehen hat, weil sie ihm als durch sein Verhalten im Rechtssinne bewirkt zuzurechnen sind. Diese Kausalitätsprüfung erfolgt unter zwei Aspekten. Einmal ist festzustellen, ob nach unserer Kenntnis der wissenschaftlichen Gesetzmäßigkeiten im Zeitpunkt der Urteilsfindung der Täter den Erfolg durch sein tatsächliches Eingreifen in den Geschehensablauf bewirkt hat oder ob er durch ein ihm mögliches Eingreifen in den Geschehensablauf den Erfolg hätte abwenden können. ("Prinzip der gesetzmäßigen Folge" mit "Vorrang des Bewirkens".)[496] Zum anderen ist auf

---

494) Vgl. Ergebn. Abschn. C III
495) Vgl. Ergebn. Abschn. A I, II, III u. C I
496) Vgl. Ergebn. Abschn. A I, II

Grund der gleichen Gesetzmäßigkeiten der gleiche Geschehensablauf darauf zu überprüfen, ob sich die vom Täter durch sein Verhalten gesetzte bzw. abzuwendende Gefahr im Erfolg verwirklicht hat. (Prinzip der Gefahrverwirklichung)[497] Welche Konsequenzen ergeben sich nun weiter, wenn die Verursachung des Erfolges durch die strafrechtliche Handlung festgestellt ist, aus dem zweiten Teil der Zurechnung, in dessen Mittelpunkt das Verhalten des Täters steht, für den Aufbau des Strafrechtssystems, insbesondere für die Prüfung von Rechtswidrigkeit und Schuld?
Unsere Untersuchung hat gezeigt, daß die Zurechnung der Tathandlung als fahrlässig davon abhängt, daß sowohl der Täter als auch eine an seiner Stelle zu denkende ordentliche Normalperson diese Tatbestandsverwirklichung voraussehen und ihr Verhalten entsprechend beherrschen konnte (Steuerbarkeit) und sollte (Pflichtwidrigkeit).[498]

Die notwendige Prüfung von der Warte einer ordentlichen Normalperson in der Stellung des Täters dürfte in diesem Zusammenhang m.E. der Ebene des Unrechts zugeordnet werden,[499] denn durch sie wird bestimmt, welche Anforderungen das Recht an den "typischen sozialen Durchschnitt des Jemand in einer bestimmten sozialen Rolle und Lage" stellt. Ausgangspunkt der Untersuchung ist auf dieser Ebene zunächst das, was dieser soziale Jemand überhaupt zu leisten imstande ist oder mit Maihofer "das Jemand Mögliche".[500] Dieses Jemand Mögliche bestimmt sich dabei auch nach den Ergebnissen unserer Untersuchung danach, ob der ordentliche Standesvertreter - anstelle des Täters gedacht - in der Lage war, 1. die Möglichkeit einer Verwirklichung der im Tatbestand vertypten sozialen Folgen vorauszusehen (objektive Voraussehbarkeit) und 2. den Geschehensablauf durch sein Verhalten so zu

---

497) Vgl. Ergebn. Abschn. A III

498) Vgl. Ergebn. Abschn. C I

499) So auch die z.Zt. überwiegende Auffassung, vgl. die ausführliche Zusammenstellung bei Maurach AT S. 546 f.

500) Vgl. Maihofer, Festschr. f.Eb. Schmidt S. 177 f.

beherrschen, daß der Eintritt dieser Folgen nicht mehr zu erwarten stand (objektive Beherrschbarkeit). Die objektive Voraussehbarkeit und objektive Beherrschbarkeit von der Warte des sozialen Jemand, zusammengefaßt als objektive Steuerbarkeit bezeichnet, ergeben aber noch keineswegs das Rechtswidrigkeitsurteil selbst.

Wie wir gezeigt haben, ist vielmehr darüber hinaus die Prüfung erforderlich, ob der ordentliche Standesvertreter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch

1. mit dem Eintritt der Tatbestandsverwirklichung rechnen mußte (Überschreitung des erlaubten Risikos) und
2. das den Erfolg abwendende Verhalten von ihm verlangt werden mußte (Innehaltung der gebotenen Opfergrenze).[5o1]

Die Bestimmung dieser Grenzen der objektiven Pflichtwidrigkeit enthält zwar im Regelfall keine besondere Problematik, da schon die allgemeine Sorgfaltspflicht dem ordentlichen Standesvertreter die Verwirklichung der im Tatbestand vertypten sozialen Folgen, sofern diese für ihn voraussehbar und beherrschbar sind, grundsätzlich verbietet.

Es hat sich aber gezeigt, daß diese allgemeine Sorgfaltspflicht in zwei Beziehungen nicht ausreicht, die Grenzen der Pflichtwidrigkeit zu ermitteln, nämlich einmal bei der Bestimmung des erlaubten Risikos, wo die erforderliche Abgrenzung nach dem allgemeinen Vertrauensgrundsatz erfolgen muß (mußte hier ein ordentlicher Kraftfahrer mit dem Eintritt eines tödlichen Unfalls rechnen?)[5o2] und zum anderen bei der Bestimmung des zu erwartenden Opfers eigener Interessen, insbesondere im Rahmen der Erfolgsabwendungspflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten (mußte ein ordentlicher Feuerwehrmann hier sein Leben aufs Spiel setzen?).[5o3]

Die auf der objektiven Voraussehbarkeit aufbauende Prüfung der Grenzen des erlaubten Risikos (fremder Rechtsgutgefährdung) und

---

5o1) Vgl. Ergebn. Abschn. B I, II und C I

5o2) Vgl. Ergebn. Abschn. B I

5o3) Vgl. Ergebn. Abschn. B II

die auf der objektiven Beherrschbarkeit aufbauende Prüfung der Grenzen des gebotenen Opfers (eigener Interessen) bestimmen so gemeinsam, welches Verhalten einer ordentlichen Standesperson angesichts aller erkennbaren Tatumstände zumutbar ist. Wir haben deshalb diese beiden Kriterien zusammengefaßt als "objektive Zumutbarkeit" (der sachgerechten Steuerung) bezeichnet. Sie bildet die wesentliche Grundlage des Vorwurfs, so habe eine ordentliche Normalperson (ordentlicher Standesvertreter) sich nicht verhalten dürfen und damit der objektiven Pflichtwidrigkeit.[5o4]

Die Zurechnung im Bereich des Unrechts erfolgt somit auf zwei im grundsätzlichen unterscheidbaren Ebenen, nämlich auf der des "Könnens" d.h. der objektiven Steuerbarkeit (Prüfung der objektiven Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung und der Beherrschbarkeit der Tathandlung) zum einen und zum anderen auf der des "Sollens" d.h. der objektiven Pflichtwidrigkeit (Prüfung der objektiven Einsehbarkeit der Normverletzung und Zumutbarkeit der Steuerung).[5o5]

Freilich ist auch hiermit die Frage der Zurechnung der fahrlässigen Delikte im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit nicht abschließend erörtert. Insbesondere fehlt es an einer Auseinandersetzung mit den speziellen Rechtsfertigungsgründen, die nach h.M. auch im Bereich der fahrlässigen Delikte zu berücksichtigen sind.[5o6] Da sich jedoch aus unserer Untersuchung über die Bedeutung der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit für die Zurechnung der fahrlässigen Delikte zu dieser Frage keine sachdienlichen Aussagen gewinnen lassen und die gerade hier anstehenden Problematik (subjektive Unrechtselemente, Unrechtsbewußtsein) nur durch eine Untersuchung unter Einbeziehung vorsätzlicher Delikte geklärt werden kann, soll wie bereits in der Einleitung ausgeführt, auf die Frage der Rechtfertigungs-

---

5o4) Vgl. Ergebn. Abschn. C I

5o5) Diese beiden Ebenen können daher auch mit Maihofer (vgl. ZStW 1958 S. 184 f) als Unrechtssachverhalt u. Unrechtsvorwurf bezeichnet werden.

5o6) Vgl. Maurach AT S. 551 f; Jescheck AT S. 389 f.

gründe hier nicht weiter eingegangen werden.[507]
Vergleicht man unsere Schlußfolgerungen zur Rechtswidrigkeit mit den im wesentlichen zu dieser Frage vertretenen Auffassungen wie sie schon in der Einleitung skizziert wurden,[508] so spricht unsere Untersuchung gegen diejenigen, welche einen objektiven Maßstab überhaupt[509] oder wenigstens als Grundlage der Rechtswidrigkeit[510] ablehnen. Die objektive Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung hat sich dabei auch als nicht mit dem Maßstab der Adäquanz identisch erwiesen, der vielmehr - soweit brauchbar - im Grundsatz der Gefahrverwirklichung aufgeht.[511]
So sind nun als letztes die Folgerungen aus unserer Untersuchung für den Bereich der Schuld zu ziehen.
Dabei wiederholt sich grundsätzlich die gleiche Prüfung wie bei der Rechtswidrigkeit, nur daß sie von der Ebene des sozialen Jemand auf die Ebene des Täters selbst verlagert wird. Daraus ergibt sich auch in diesem Bereich derselbe Aufbau.
Zunächst wird die Fähigkeit des Täters zur Steuerung des Geschehens ermittelt und zwar als
1. subjektive Voraussehbarkeit der Rechtsgutverletzung (konnte der Täter den Eintritt der im Tatbestand vertypten sozialen Folgen voraussehen) und

2. subjektive Beherrschbarkeit der Tathandlung (konnte der Täter den Geschehensablauf durch sein Verhalten so beherrschen, daß der Eintritt dieser Folgen nicht mehr zu erwarten stand).[512]

Sodann folgt die Prüfung der subjektiven Pflichtwidrigkeit und zwar durch Bestimmung:

---

507) Auch auf eine Auseinandersetzung mit dem Argument der "Notwehr gegen verkehrsrichtiges Verhalten" muß daher hier verzichtet werden; vgl. dazu den Überblick bei Maurach AT S.549f
508) Vgl. S. 2f.
509) Vgl. Anm. 36/37
510) Vgl. Anm. 499
511) Vgl. Abschn. Ergebn. A III
512) Dies könnte mit Maihofer auch als Schuldsachverhalt bezeichnet werden; vgl. ZStW 1958 S. 184 f.

1. der subjektiven Zumutbarkeit der Steuerung auf Grund der Grenzen
   a) des erlaubten Risikos (mußte der Täter angesichts der erkennbar erhöhten Gefahr für fremde Rechtsgüter mit dem Eintritt der Tatbestandsverwirklichung rechnen) sowie
   b) des gebotenen Opfers (mußte der Täter angesichts der berührten eigenen Interessen sein Verhalten entsprechend einrichten)[513] und ferner
2. der Einsehbarkeit der Normverletzung (mußte der Täter bei der gebotenen Gewissensanspannung die Möglichkeit des Unerlaubtseins seiner Handlung erkennen).[514]

Für den weiteren Aufbau wäre darüberhinaus die stufenweise Entwicklung der Voraussehbarkeit zur Voraussicht zu erörtern.

In der ganzen bisherigen Untersuchung war ausdrücklich immer nur von der Voraussehbarkeit die Rede nicht aber von der Voraussicht. Nun kann sich aber eine fahrlässige Straftat nicht nur aus der Voraussehbarkeit, sondern auch aus der Voraussicht der Tatbestandsverwirklichung entwickeln. Hierbei ergeben sich aber für unsere Auffassung insofern keinerlei Schwierigkeiten als die Voraussicht ja notwendigerweise völlig auf der subjektiven Voraussehbarkeit aufbauen muß. Die potentielle "Erkennbarkeit" der Tatbestandsverwirklichung (Rechtsgutverletzung) wird zur aktuellen "Erkenntnis" und so die Voraussehbarkeit zur Voraussicht. Dabei wird sich diese Aktualisierung gegebenenfalls auch nur in einem Teilbereich abspielen, doch kann der Täter logischerweise nie etwas voraussehen, was nicht für ihn d.h. nach seiner Kenntnis der Dinge auch subjektiv voraussehbar war.
Soweit es um die Zurechnung der fahrlässigen Delikte geht,

---

513) Vgl. Ergebn. Abschn. B I und II

514) Vgl. Ergebn. Abschn. B V u. ferner Maurach AT S. 454 f; Jescheck AT S. 296 f; Rudolphi, Unrechtsbewußtsein; Schmidhäuser, Festschr. f. H. Mayer

ergibt sich also aus der Aktualisierung der Voraussehbarkeit zur Voraussicht grundsätzlich keine neue Problematik hinsichtlich der Zurechnung, da unbewußte und bewußt fahrlässige Tatbestandsverwirklichung gleichermaßen strafbar ist. Erst mit der Erweiterung des intellektuellen Elementes der Voraussicht durch das voluntative Element der Einwilligung wird die Grenze von der fahrlässigen zur vorsätzlichen Tatbestandsverwirklichung überschritten. Die weitere Entwicklung der auf der Voraussehbarkeit aufbauenden intellektuellen Elemente (nicht vorausgesehen, aber voraussehbar/ als möglich vorausgesehen/als sicher vorausgesehen) und der auf der Beherrschbarkeit aufbauenden voluntativen Elemente (unbewußt nicht beherrscht/bewußt nicht beherrscht in der Hoffnung, es werde gut gehen/bewußt nicht beherrscht, damit der Erfolg eintritt) soll hier jedoch nicht weiter verfolgt werden.[515]

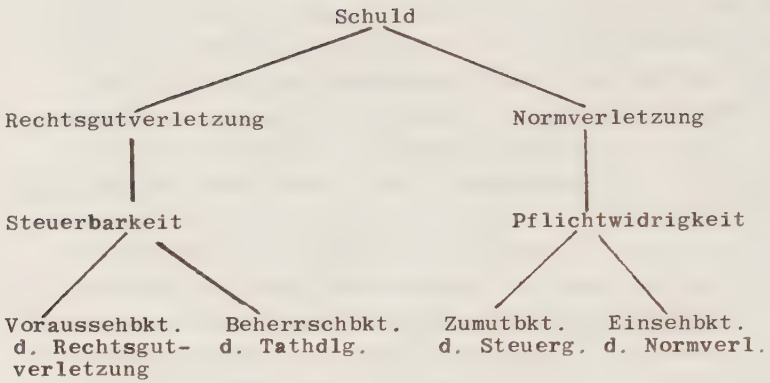
In ähnlicher Weise kann aber auch der Maßstab der "subjektiven Einsehbarkeit der Normverletzung" durch Hinzutreten entsprechender intellektueller und voluntativer Elemente bis zur bewußt und gewollt angestrebten Normverletzung konkretisiert sein.

Auf eine eingehende Erörterung all dieser Fragen, wie auch der Schuldausschließungsgründe soll jedoch an dieser Stelle ebenfalls verzichtet werden, zumal, wie schon in der Einleitung dargelegt, eine umfassende Untersuchung dieser Problemkreise bei den vorsätzlichen Delikten ansetzen muß.

Zusammengefaßt ergäbe sich also folgende Darstellung, aus der die Ergebnisse unserer Untersuchung zur Schuldfrage ersichtlich werden.

---

515) Zum diesbezüglichen Aufbau des Schuldtatbestandes vgl. Gessner, Bewußte Fahrlässigkeit S.114 f; zur Abgrenzung von der vorsätzlichen Tat vgl. die Anm. 6 zitierten.



Interessant erscheint in diesem Zusammenhang die Verteilung der erarbeiteten Maßstäbe hinsichtlich der Bestimmung des Verhaltens- und Erfolgsunwertes, welche ja die beiden Grundlagen des gegen den Täter zu erhebenden Vorwurfs bilden, insbesondere nach dem Wegfall der Kausalität der Pflichtwidrigkeit.

Ausgangspunkt der Beurteilung des Verhaltens wie des Erfolgsunwertes ist die Handlung des Täters.

Einerseits ergibt sich aus dieser Handlung nach den dargestellten Prinzipien der gesetzmäßigen Folge und der Gefahrverwirklichung die Verknüpfung zum Taterfolg als Kausalität im Rechtssinne. Diese aber gewinnt eigentliche Aussagekraft als Vorwurf gegen den Täter wegen dieser Rechtsgutverletzung erst aus deren Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit (d.h. der Fähigkeit des Täters, das Geschehen zu steuern, auf daß dieser Erfolg nicht eintrete). Erst hieraus folgt - auf den Ebenen von Rechtswidrigkeit und Schuld - die Zurechnung der Tat als Rechtsgutverletzung und damit die Bestimmung des Erfolgsunwertes.

Andererseits aber ergibt sich aus dieser Handlung nach den dargestellten Prinzipien zur Bestimmung der Risiko- und Opfergrenze die Zumutbarkeit der zwecktätigen Steuerung des

Geschehens. Diese aber gewinnt eigene Aussagekraft als Vorwurf gegen den Täter wegen dieses Verhaltens erst aus der Einsehbarkeit der hierin liegenden Normverletzung (d.h. der Fähigkeit, das Unerlaubte dieses Verhaltens zu erkennen). Erst hieraus folgt - auf den Ebenen von Rechtswidrigkeit und Schuld - die Zurechnung der Tat als Normverletzung und damit die Bestimmung des Verhaltensunwertes.

Damit erscheinen die im Laufe der Untersuchung entwickelten Maßstäbe der Zurechnung auch in ihrer Bedeutung für den Aufbau des Strafrechtssystems grundsätzlich geklärt.

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Achter Viktor	Geburt der Strafe, Frankfurt 1951
Allfeld Philipp	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl. Leipzig 1922
Ambrosius Jürgen	Untersuchungen zur Vorsatzabgrenzung Berlin 1966
Androulakis Nikolaos	Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte, Berlin 1963
---	"Zurechnung", Schuldbemessung und personale Identität ZStW 197o S. 492 ff
Bärwinkel Richard	Zur Struktur der Garantieverhältnisse bei unechten Unterlassungsdelikten, Berlin 1968
Baumann Jürgen	Berücksichtigung der Ursächlichkeit von Straßenmängeln im Verkehrsstrafrecht, Zs. f. Verkehrssicherheit 1969 S. 237 f.
---	Der Schuldgedanke im heutigen Deutschen Strafrecht und vom Sinn staatlichen Strafens, Universitas 1966 S. 385 f.
---	Die Rechtswidrigkeit der fahrlässigen Handlung MDR 1957 S. 646 f.
---	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. Bielefeld 1968
Baumanns Rudolf	Untersuchungen zur Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, Hamburg 1964
Beer Volker	Die Luftverunreinigung unter strafrechtlichen Gesichtspunkten, Mainz 1968
Beese Klaus	Adäquanz und naturwissenschaftlicher Kausalitätsbegriff im Zivilrecht, Göttingen 1957
Beling Ernst	Grundzüge des Strafrechts, 1o. Aufl. Tübingen 1928
---	Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 19o6
Bertel Christian	Begehungs- oder Unterlassungsdelikt JZ 1965 S. 53 f.

Binding Karl	Die Normen und ihre Übertretung, I. Bd: Die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts, Leipzig 1872 III. Bd: Der Irrtum, Leipzig 1918 IV. Bd: Die Fahrlässigkeit, Leipzig 1919
Blei Hermann	Garantenpflichtbegründung bei unechtem Unterlassen. Festschr. f. Helmut Meyer Berlin 1966, S. 138 ff
Blume Erwin	Erfolgsstrafrecht heute, NJW 1965 S. 1261 f.
Bockelmann Paul	Das strafrechtliche Risiko der am Straßenbau Beteiligten, Kraftfahrt und Verkehrsrecht 1966 S. 1o4 f.
---	Das strafrechtliche Risiko des Verkehrsteilnehmers, NJW 196o S. 1277 f.
---	Rechtliche Grundlagen und rechtliche Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht, NJW 1961 S. 948 f.
---	Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Hamburg 1967
---	Willensfreiheit und Zurechnungsfähigkeit ZStW 1963 S. 373 f.
Boehm Manfred	Vorbewußtes Tun und Fehlleistungen im Straßenverkehr aus der Sicht der strafrechtlichen Handlungslehre, Saarbrücken 1968
Boldt Gottfried	Zur Struktur der Fahrlässigkeitstat, ZStW 1956 S. 335 f.
Bruns Hans-Jürgen	Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im StGB Entwurf 1965, ZStW 1969 S. 21o f.
Bubnoff Eckhart v.	Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule, Heidelberg 1966
Buffo Bernd	Der Begriff der Tatbestandsverwirklichung in der neueren Strafrechtsdogmatik Hamburg 1971
Buri Maximilian v.	Über Causalität und deren Verantwortung Leipzig 1873
----	Über Kausalität und Teilnahme, ZStW 1882 S. 232
Bustos Juan	Finalität, fahrlässiges Begehungsdelikt und chilenisches Strafgesetzbuch, Bonn 1966

Caemmerer Ernst v.	Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensersatzrecht, Karlsruhe 1962
---	Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, Freiburg 1956
Class Wilhelm	Die Kausalität der Beihilfe, Festschrift für Ulrich Stock, Würzburg 1966 S. 115 f.
Coenders Albert	Strafrechtliche Grundbegriffe, Düsseldorf 19o9
Coing Helmut	System, Geschichte und Interesse in der Privatrechtswissenschaft JZ 1951 S. 481 f.
Cramer Peter	Kausalität und Funktionalität der Täuschungshandlung im Betrugstatbestand JZ 1971 S. 415 f.
Danner Manfred	Gibt es einen freien Willen? Hamburg 1967
---	Zum Problem der Kriminalstrafe aus deterministischer Sicht, Kriminalistik 1968 S. 125 f.
Dassel Karin v.	Die Anwendung der für die unechten Unterlassungsdelikte entwickelten Kausalitätsformel auf Fälle positiven Tuns Berlin 1961
Deichmann Heinz	Die individuellen Maßstäbe bei der Fahrlässigkeit, Münster 193o
Deutsch Erwin	Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt Köln 1963
Dohna Alexander Graf zu	Der Aufbau der Verbrechenslehre 4. Aufl. Bonn 195o
---	Ein unausrottbares Mißverständnis ZStW 1954 S. 5o5
---	Zum neuesten Stand der Schuldlehre ZStW 1911 S. 322 f.
Dreher Eduard	Dreher-Maaßen, Strafgesetzbuch 32. Aufl. München 197o
Eggert Karl Heinz	Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens bei den Fahrlässigkeits- und unechten Unterlassungsdelikten, Göttingen 1969

Einstein Albert	Einstein-Infeld, Die Evolution der Physik, Wien 195o
Engisch Karl	Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, Tübingen 1931
---	Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtlichen Doktrin der Gegenwart Berlin 1965
---	Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 193o
---	Vom Weltbild des Juristen 2. Aufl. Heidelberg 1965
Erbs Georg	Erbs-Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, München 1967
Esser Josef	Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts Tübingen 1956
---	Schuldrecht, Allg. u. Bes. Teil 2. Aufl. Karlsruhe 196o
Exner Franz	Das Wesen der Fahrlässigkeit, Leipzig 191o
---	Fahrlässiges Zusammenwirken, Festgabe für Frank Bd I S. 569 f. Tübingen 193o
Ferneck Hold v.	Die Idee der Schuld, Leipzig 1911
Feuerbach Anselm Ritter v.	Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts 9. Aufl. Gießen 1826
Fischer Sigrid	Das Vergessen als Fahrlässigkeit Breslau 1934
Frank Reinhard	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 18. Aufl. Tübingen 1931
Franzheim Horst	Sind falsche Reflexe des Kraftfahrers strafbar? NJW 1965 S. 2ooo f.
Frey Dieter	Die Zumutbarkeit im Strafrecht Saarbrücken 1961
Friesecke Albrecht	Strafbare Gewässerverunreinigung in mittelbarer Täterschaft, NJW 1965 S. 19o f.
Gallas Wilhelm	Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten, Heidelberg 1963

Gallas Wilhelm	Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, ZStW 1955 S. 1f
---	Zum Begriff der Falschheit der eidlichen und uneidlichen Aussage, GA 1957 S. 315 f.
---	Beiträge zur Verbrechenslehre, Berlin 1968
Gallinger Moritz	Die Bedeutung des Erfolges bei den Schuldformen des geltenden Strafgesetzbuches, Breslau 1910 (Str.Abh. H. 116)
Geilen Gerd	Unterlassene Verbrechensbekämpfung und ernsthafte Abwendungsbemühung JuS 1965 S. 426 f.
---	Zur Mitverantwortung des Gastwirts bei Trunkenheit am Steuer, JZ 1965 S. 469 f.
Gessner Carlo	Die bewußte Fahrlässigkeit Saarbrücken 1959
Gimbernat Ordeig Enrique	Die innere und äußere Problematik der inadäquaten Handlungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik, Hamburg 1963
---	Finalität und Vorsatz, NJW 1966 S. 533 f.
---	Hat die Strafrechtsdogmatik eine Zukunft? ZStW 1971 S. 379 f.
Glofke Christian	Zu den Schwierigkeiten bei der Entscheidung über die Schuldfrage bei Verkehrsunfällen, DRiZ 1971 S. 191
Göhler Erich	Göhler-Buddendiek-Lenzen, Lexikon des Nebenstrafrechts, München 1963-65
Gössel Karl Heinz	Zur Strafbarkeit des Versuchs nach dem 2. Strafrechtsreformgesetz, GA 1971 S. 225 f
Goldschmidt Jürgen	Überlegungen zur Begründung einer völkerrechtlichen Gefährdungshaftung für nukleare Schäden, in Wirtschaft und Atomenergie im internationalen Recht, Göttingen 1965
Grünhut Max	Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, Tübingen 1926
Grünwald Gerald	Das unechte Unterlassungsdelikt - seine Abweichungen vom Handlungsdelikt Göttingen 1956
---	Der Vorsatz des Unterlassungsdelikts, Festschrift f. Helmut Mayer, Berlin 1966 S. 281 f.

Haag Werner	Fehlerquellen bei forensischer Beurteilung von Todesursachen und Verkehrsunfallzusammenhang in medizinischer Sicht, DAR 1965 S. 119 f.
Haddenbrock Siegfried	Personale und soziale Schuldfähigkeit (Verantwortungsfähigkeit) als Grundbegriffe der Zurechnungsnorm Mschr. f. Kriminologie und Strafr.Ref. 1968 S. 145 f.
---	Freiheit und Unfreiheit des Menschen im Aspekt der forensischen Psychiatrie JZ 1969 S. 121 f.
Händel Konrad	Verkehrstauglichkeit und Handlungsbegriff NJW 1971 S. 1249f.
Hall Karl Alfred	Fahrlässigkeit im Vorsatz, Marburg 1959
---	Über das Mißlingen, Festschrift f. Erik Wolf S. 454 f.Frankfurt 1962
---	Über die Kausalität und Rechtswidrigkeit der Unterlassung Erinnerungsgabe f. Grünhut, S. 215 f Marburg 1965
---	Zur Frage der strafrechtlichen Haftung für den Erfolg, in Quaestiones et responsa Frankfurt 1968
Hanau Peter	Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit Göttingen 1971
Hardwig Werner	Die Zurechnung, ein Zentralproblem des Strafrechts, Hamburg 1957
---	Pflichtirrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit ZStW 1966 S. 1 f.
---	Verursachung und Erfolgszurechnung JZ 1968 S. 289 f.
Hardt Ursel	Grenzen zulässiger Interessenwahrnehmung unter dem Gesichtspunkt des erlaubten Risikos, Hamburg 1966
Henkel Heinrich	Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip, Festschrift f. Edmund Mezger, München 1954 S. 249 f.
Herzberg Rolf Dietrich	Die Kausalität beim unechten Unterlassungsdelikt MDR 1971 S. 881 f.
Heyde Johannes Erich	Entwertung der Kausalität, Stuttgart 1957

	Berlin 1971
Hippel Robert v.	Deutsches Strafrecht, Berlin 1930
Hirsch Hans Joachim	Ehre und Beleidigung, Karlsruhe 1967
---	Soziale Adäquanz und Unrechtslehre ZStW 1962 S. 78 f.
His Rudolf	Geschichte des Deutschen Strafrechts bis zur Karolina, München 1928
Honig Richard	Kausalität und objektive Zurechnung Festgabe f. Frank Bd I S. 174 f. Tübingen 1930
Holzhauer Heinz	Willensfreiheit und Strafe, Berlin 1970
Hoppe Gerhard	Die soziale Adäquanz im Strafrecht Göttingen 1960
Horn Eckhard	Verbotsirrtum und Vorwerfbarkeit Berlin 1970
Huber Ulrich	Normzwecktheorie und Adäquanztheorie JZ 1969 S. 677 f.
Hütte Hans	Maßstab und Umfang der Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs bei der Fahrlässigkeit Göttingen 1971
Jakobs Günther	Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt Berlin 1972
---	Das Fahrlässigkeitsdelikt, Deutsche strafrechtliche Landesreferate zum IX. internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung
Jescheck Hans Heinrich	Aufbau und Stellung des bedingten Vorsatzes im Verbrechensbegriff, Festschrift f. Erik Wolf, Frankfurt 1962 S. 473 f.
---	Die Behandlung der unechten Unterlassungsdelikte im deutschen und ausländischen Strafrecht ZStW 1965 S. 1o9 f.
---	Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, Berlin 1969
Kahrs Hans Jürgen	Das Vermeidbarkeitsprinzip und die conditio-sine-qua-non-Formel im Strafrecht, Hamburg 1968
Kapellmann Klaus Dieter	Die Schuldausschließungsgründe bei Fahrlässigkeitsdelikten, Köln 1968
Kaufmann Armin	Der dolus eventualis im Deliktsaufbau ZStW 1958 S. 64 f.
---	Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte Göttingen 1959
---	Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Conterganverfahren, JZ 1971 S. 569 f.

Kaufmann Arthur	Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts, Mainz 1949
---	Das Schuldprinzip, Heidelberg 1961
---	Die ontologische Struktur der Handlung, Festschrift f. Helmut Mayer S. 79 f. Berlin 1966
---	Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht, Festschrift.f. Eberhard Schmidt, Göttingen 1961 S. 2oo f.
---	Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte de Schuldgedankens im Strafrecht JZ 1967 S. 553 f.
Kaufmann Felix	Logik und Rechtswissenschaft, Tübingen 1922
Kienapfel Diethelm	Das erlaubte Risiko im Strafrecht, Frankfurt 1966
Kion Dieter	Grundfragen der Kausalität bei Tötungsdelikten, JuS 1967 S. 499 f.
Knoche Wolfgang	Die Entwicklung der Lehre vom Kausalzusammenhang im Zivil- und Strafrecht, Marburg 1959
Koch Hans Jörg	Zum strafrechtlichen Verschulden bei Glatteisunfällen, DAR 1968 S. 327 f.
Köhler August	Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht, München 1912
Kolhaas Max	Kunstfehler noch kein Verstoß gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht (Hefte zur Unfallkunde) Berlin 197o
Kohlrausch Eduard	Kohlrausch-Lange Strafgesetzbuch 41. Aufl. Berlin 1956
---	Die Schuld, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, Bd I, Berlin 191o S. 179 f.
Krause Rudi	Die Bedeutung der Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit auf dem besonderen Gebiete der Unterlassungsdelikte, Hamburg 1956
Krauß Detlev	Die Zurechnung des Erfolges im Unrechtstatbestand, Stuttgart 1963
---	Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Unrecht ZStW 1964 S. 19 f.
Kries Johannes v.	Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung, Freiburg 1886

Krollmann Horst	Die Lehre vom versari in re illicita im Rahmen des corpus juris canonici ZStW 1914 S. 46 f.
Kurt Jürgen	Die Grenzen der Strafbarkeit wegen untauglichen Versuchs, insbesondere im Hinblick auf abergläubisch motiviertes Verhalten Hamburg 1968
Lackner Karl	Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, Berlin 1967
---	Lackner-Maassen, Strafgesetzbuch 5. Aufl. München 1969
Lampe Ernst Joachim	Das personale Unrecht, Berlin 1967
---	Gefährliche Körperverletzung und körperliche Gefährdung ZStW 1971 S. 177 f.
---	Die Problematik der Gleichstellung von Handlung und Unterlassen im Strafrecht ZStW 1967 S. 476 f.
---	Täterschaft bei fahrlässiger Straftat ZStW 1959 S. 578 f.
Lange Heinrich	Herrschaft und Verfall der Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, AcP 1957 S. 114 f.
Larenz Karl	Die Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen bei der Schadensermittlung NJW 1950 S. 487 f.
---	Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, Leipzig 1927
---	Tatzurechnung und "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" NJW 1955 S. 1009 f.
---	Methodenlehre der Rechtswissenschaft 2. Aufl. Heidelberg 1969
Lehmhöfer Bernt	Die überholende Kausalität und das Gesetz JuS 1966 S. 336 f.
Leipziger Kommentar	Strafgesetzbuch, 9. Aufl. Berlin 1970
Lenckner Theodor	Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschaden bei Aufnahme eines Darlehens für einen bestimmten Verwendungszweck, NJW 1971 S. 599 f.
---	Technische Normen und Fahrlässigkeit, Festschrift für Karl Engisch, Frankfurt 1969 S. 490 f.

Liszt Franz v.	Liszt-Schmidt,Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 26. Aufl. Berlin 1932
Lorenz Dieter	Der Maßstab des einsichtigen Menschen Bad Homburg v.d.H. 1967
Lorenz Konrad	Gestaltwahrnehmung als Quelle wissenschaftlicher Erkenntnis, Gesammelte Abhdlg. Bd II München 1967
Maihofer Werner	Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem Tübingen 1953
---	Der soziale Handlungsbegriff, Festschrift f. Eberhard Schmidt, Göttingen 1961 S. 156 f
---	Der Unrechtsvorwurf, Gedanken zu einer personalen Unrechtslehre, Festschrift f. Theodor Rittler, Aalen 1957 S. 141 f.
---	Der Versuch der Unterlassung, GA 1958 S.288
---	Zur Systematik der Fahrlässigkeit, ZStW 1958 S. 159 f.
Mangakis Georgios	Über das Verhältnis von Strafrechtsschuld und Willensfreiheit, ZStW 1963 S. 499 f.
---	Über die Erfolgs- und Schuldhaftung als Kategorien geschichtlicher Betrachtung ZStW 1971 S. 283 f.
Mannheim Hermann	Der Maßstab der Fahrlässigkeit im Strafrecht Breslau 1912 (Str.Abhdlg. Heft 157)
Martin Ludwig	Die Rechtsprechung des BGH in Verkehrsstrafsachen, DAR 1966 S. 85 f, 1967 S. 89 f. 1971 S. 113 f.
Maurach Reinhart	Das Unrechtsbewußtsein zwischen Kriminalpolitik und Strafrechtsdogmatik, Festschrift f. Eberhard Schmidt, Göttingen 1961 S.312 f.
---	Adäquanz der Verursachung oder der Fahrlässigkeit, GA 196o S. 97 f.
---	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. Karlsruhe 1971
---	Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 5. Aufl. Karlsruhe 1969
---	Fragen der actio libera in causa, JuS 1961 S. 373 f.
---	Schuld und Verantwortung im Strafrecht Wolfenbüttel 1948

Mayer Hellmuth	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart 1953
Mayer Max Ernst	Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl. Heidelberg 1923
---	Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht, Freiburg 1899
Meyer-Bahlburg Hartwig	Die Garantenstellung bei den Unterlassungsdelikten, GA 1966 S. 2o3 f.
---	Unterlassen durch Begehen, GA 1968 S. 49 f.
Mezger Edmund	Die Straftat als Ganzes, ZStW 1938 S. 689 f.
---	Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik Berlin 195o
---	Strafrecht Lehrbuch, 3. Aufl. Berlin 1949
---	Urteilsanmerkungen JZ 1951 S. 179, JZ 1958 S. 281
---	Mezger-Blei, Strafrecht, Allgemeiner Teil 14. Aufl. München 197o
Michaelowa Klaus	Der Begriff der strafrechtlichen Handlung Berlin 1968
Mitteis Heinrich	Deutsche Rechtsgeschichte, 8. Aufl. München 1963
Möhl Wolfgang	Die richtige Bemessung der Geschwindigkeit DAR 1968 S. 29 f.
---	Voraussehbarkeit der Folgen verkehrswidrigen Verhaltens und Vertrauensgrundsatz DAR 1972 S. 576 f.
Mohrmann Gottlieb	Die neueren Ansichten über das Wesen der Fahrlässigkeit im Strafrecht, Breslau 1929
Moors Herbert August	Die überholende Kausalität, Münster 1949
Mueller Max Ludwig	Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadensersatzrecht, Tübingen 1912
Mühlhaus Hermann	Die Bedeutung von Verkehrsverstößen des Vorfahrtberechtigten für die Schuld am Unfall, DAR 1969 S. 1 f.
---	Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld im fahrlässigen Erfolgsdelikt, DAR 1967 S. 34 f.
---	Voraussehbarkeit beim fahrlässigen Erfolgsdelikt, DAR 1967 S. 229 f.

Müllensiefen Heinz	Zeit und Unfall, DAR 1965 S. 122
Müller-Dietz Heinz	Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht Karlsruhe 1967
Müller-Limmroth Wolf	Fehlverhalten des Autofahrers aus der Sicht des Mediziners und Psychologen, DAR 1968 S. 293
Münzberg Wolfgang	Verhalten und Erfolg als Grundlage der Rechtswidrigkeit und Haftung, Frankfurt 1966
Nickusch Karl Otto	§ 33o StGB als Beispiel für eine unzulässige Verweisung auf die Regeln der Technik NJW 1967 S. 811
Niese Werner	Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit Tübingen 1951 (Recht und Staat Heft 156)
Noack Roland	Tatverlauf und Vorsatz, Hamburg 1966
Noll Peter	Der Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt heute, strafrechtliche Aspekte Universitas 1971 S. 1o21 f.
---	Strafrecht im Übergang, GA 197o S. 176 f.
Nowakowski Friedrich	Freiheit, Schuld, Vergeltung, Festschrift f. Theodor Rittler, Aalen 1957 S. 55 f.
---	Zu Welzels Lehre von der Fahrlässigkeit JZ 1958 S. 335 f. S. 388 f.
Oehler Dietrich	Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, Berlin 1959
---	Die erlaubte Gefahrsetzung und die Fahrlässigkeit, Festschrift f. Eberhard Schmidt Göttingen 1961 S. 232 f.
Ohlshausen Justus v.	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl. Berlin 1927
Otto Harro	Kausaldiagnose und Erfolgszurechnung im Strafrecht, Festschrift f. Reinhart Maurach Karlsruhe 1972 S. 91 f.
Palandt Otto	Bürgerliches Gesetzbuch 29. Aufl. München 197o
Pfleiderer Klaus	Die Garantenstellung aus vorangegangenem Tun Berlin 1968
Prinzing Theo	Nochmals: Zur Kausalität beim Betrug NJW 196o S. 952

Radbruch Gustav	Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, Berlin 1904
---	Die Lehre von der adäquaten Verursachung Berlin 1902
---	Rechtsphilosophie, 5. Aufl. Stuttgart 1956
---	Zur Systematik der Verbrechenslehre Festgabe f. Frank Bd I, Tübingen 1930 S. 158 f
Reinelt Ekko	Urteilsbesprechung NJW 1968, S. 2152 f.
Ringel Gustav Kilian	Zum Problem der anerkannten Regeln der Technik, Bl. f. Grundst. Bau u. Wohnungsrecht 1971 S. 41 f.
Roeder Hermann	Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos und ihr systematischer Standort im Verbrechensaufbau, Berlin 1969
Röwer Heinz Hugo	Die Zumutbarkeit des Rechtsgehorsams Köln 1957
Rost Wolfgang	Die Rechtfertigungsgründe bei Fahrlässigkeitsdelikten, München 1965
Roxin Claus	An der Grenze von Begehung und Unterlassen, Festschrift f. Karl Engisch, Frankfurt 1969 S. 380 f.
---	Besprechungen von: Salm, D. vollendete Verbrechen, ZStW 1965 S. 86 f, Jescheck, AT ZStW 1970 S. 674 f, Schmidhäuser, AT ZStW 1971 S. 368 f.
---	Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht, Festschrift f. Richard Honig Göttingen 1970 S. 133 f.
---	Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten ZStW 1962 S. 53 f.
---	Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit, JuS 1964 S. 53 f.
Rudolf Alfred	Fluglärm in strafrechtlicher Sicht, Zs. f. Luftrecht u. Weltraumrechtsfragen 1966 S.111 f
Rudolphi Hans Joachim	Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte und der Gedanke der Ingerenz, Göttingen 1966
---	Unrechtsbewußtsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, Göttingen 1969

Rudolphi Hans Joachim	Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre JuS 1969 S. 549 f.
Salm Karl	Das vollendete Verbrechen 1. Teil, Über Fahrlässigkeit und Kausalität, 1. Halbbd. Der Tatbestand des fahrlässigen Delikts, Berlin 1963, 2. Halbbd Einzelprobleme, Berlin 1967
Samson Erich	Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht Frankfurt 1972
Sauer Wilhelm	Allgemeine Strafrechtslehre, 3. Aufl. Berlin 1955
Savigny Eike v.	Die Überprüfbarkeit der Strafrechtssätze Freiburg 1967
Sawicki Jerzy	Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Fehler aus kollektiver Arbeit, Neue Justiz 1965 S. 419 f.
Schaffstein Friedrich	Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe, Festschrift f. Richard Honig Göttingen 1970 S. 169 f.
---	Handlungsunwert, Erfolgsunwert und Rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten, Festschrift f. Welzel 1974 S. 801 f.
Scheel Karl Christian	Das Kausalproblem bei Tötung und Körperverletzung von Feuerbach bis Buri Kiel 1966
Scheufele Hans Jürgen	Formelle Vollendung und materielle Beendigung von Straftaten, Münster 1970
Schewe Günter	Bewußtsein und Vorsatz, Neuwied 1967
---	Die strafrechtsdogmatischen Aspekte des Willensproblems aus medizinisch-psychologischer Sicht, Frankfurt 1969
Schickedanz Erich	Schutzzwecklehre und Adäquanz, NJW 1971 S. 916 f.
Schmidhäuser Eberhard	Der Begriff des bedingten Vorsatzes GA 1958 S. 161 f.
---	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Tübingen 1970
---	Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins, Festschrift f. Hellmuth Mayer, Berlin 1966 S. 317 f.
---	Zum Begriff der bewußten Fahrlässigkeit GA 1957 S. 3o5 f.
---	Fahrlässige Straftat ohne Sorgfaltspflichtverletzung, Festschrift f. Schaffstein 1975 S. 129 f.
Schmidt Eberhard	Der Arzt im Strafrecht, Leipzig 1939

Schörcher Fritz	Zum Streit um die Willensfreiheit ZStW 1965 S. 24o f
Schönke Adolf	Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch 16. Aufl. München 1972
Schröder Horst	Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte JZ 1967 S. 522
---	Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht ZStW 1969 S. 7 f.
---	Unwahrer und wahrhaftiger Eid, Berlin 1939
---	Urteilsbesprechung, NJW 1971 S. 1143 f.
Schröder Richard	Schröder-Knüssberg, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl. Berlin 1932
Schünemann Bernd	Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, Göttingen 1971
---	Zur Stellung der Sorgfaltswidrigkeit und des Handlungserfolges im Verbrechensaufbau, Festschrift f. Schaffstein 1975 S. 159 ff.
Schwalm Georg	Schuldfähigkeit und Strafgesetz, JZ 1970 S. 487 f.
Schwarz Joachim	Die unterlassene Verbrechensanzeige Neuwied 1968
---	Die Unterscheidung zwischen echten und unechten Unterlassungsdelikten, Freiburg 196
Seebald Rudolf	Nachweis der modifizierenden Kausalität des pflichtwidrigen Verhaltens, GA 1969 S. 193 f.
Spendel Günter	Conditio-sine-qua-non-Formel und Fahrlässigkeitsdelikt JuS 1964 S. 14 f.
---	Der Conditio-sine-qua-non-Gedanke als Strafmilderungsgrund, Festschrift f. Karl Engisch, S. 509 f. Frankfurt 1969
---	Die Kausalitätsformel der Bedingungstheorie für die Handlungsdelikte, Herborn 1948
---	Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen, Festschrift f. Eberhard Schmidt Göttingen 1971 S. 183 f.
Spiegel Richard	Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Kraftfahrers für Fehlreaktionen, DAR 1968 S. 283 f.

Statistisches Jahrbuch	für das Deutsche Reich Jahrgang 19oo bis 1942
---	für die Bundesrepublik Deutschland Jahrgang 1952 bis 1971
Steiner Rolf	Die Begehung schlichter Tätigkeitsdelikte durch Unterlassen de lege lata et ferenda MDR 1971 S. 26o f.
Stoll Hans	Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, Tübingen 1968
Stopfkuchen Manfred	Strafbare und nichtstrafbare Fälle des untauglichen Versuchs, Freiburg 1972
Stratenwerth Günter	Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht, Festschrift f. Eberhard Schmidt Göttingen 1961 S. 382 f.
---	Dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit ZStW 1959 S. 58 f.
---	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Köln 1971
---	Zum juristischen Begriff des Todes, Festschrift f. Karl Engisch, Frankfurt 1969 S. 528 f.
Strauss Dieter	Verbotsirrtum und Erkundigungspflicht NJW 1969 S. 1418 f.
Stree Walter	Garantenstellung kraft Übernahme, Festschrift f. Hellmuth Mayer, Berlin 1966 S. 144 f.
Tarnowski Hans	Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs, Berlin 1927
Traeger Ludwig	Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht 2. Aufl. Marburg 1929
Troberg Peter	Das Übernahmeverschulden, München 1961
Ulsenheimer Klaus	Das Verhältnis zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten Bonn 1965
---	Erfolgsrelevante und erfolgsneutrale Pflichtverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte, JZ 1969 S. 364 f.

Velten Rolf Jürgen	Die Baugefährdung, Kiel 1965
Viehweg Theodor	Topik und Jurisprudenz, München 1965
Volz Manfred	Unrecht und Schuld abstrakter Gefährdungsdelikte, Göttingen 1969
Weber Hellmuth v.	Grundriß des Deutschen Strafrechts, Bonn 1946
----	Bemerkungen zur Lehre vom Handlungsbegriff Festschrift f. Karl Engisch, Frankfurt 1969 S. 328 f.
Wegner Arthur	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Göttingen 1951
Weidemann Jürgen	Die funktionale Beziehung zwischen Irrtum und Schaden beim Betrug, GA 1967 S. 238 f.
Welp Jürgen	Vorausgegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung Berlin 1968
Welzel Hans	Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. Berlin 1969
---	Das neue Bild des Strafrechtssystems 4. Aufl., Göttingen 1961
---	Die deutsche strafrechtliche Dogmatik der letzten 1oo Jahre und die finale Handlungslehre, JuS 1966 S. 421 f.
---	Ein unausrottbares Mißverständnis? Zur Interpretation der finalen Handlungslehre NJW 1968 S. 425 f.
---	Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte Karlsruhe 1961
----	Gedanken zur Willensfreiheit, JZ 197o S.174 f.
Wendland Karl	Der fahrlässige Falscheid, Heidelberg 1962
Wessel Paul	Physik, Basel 1957
Wessels Johannes	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Karlsruhe 197o
---	Urteilsanmerkung, JZ 1967 S. 449 f.
Wiethölter Rudolf	Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, Karlsruhe 1968
Wimmer August	Das Zufallsproblem beim fahrlässigen Verkehrsdelikt, NJW 1958 S. 521 f.
Wissmann Hellmut	Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten, NJW 1971 S. 549 f

Wolf Erik	Der Sachbegriff im Strafrecht, RG Festgabe Bd V, Berlin 1929 S. 44 f.
---	Strafrechtliche Schuldlehre, Mannheim 1928
Wolf Josef Georg	Der Normzweck im Deliktsrecht, Göttingen 1962
Wolff Ernst Amadeus	Der Handlungsbegriff in der Lehre vom Verbrechen, Heidelberg 1964
---	Kausalität von Tun und Unterlassen, Heidelberg 1965
Würfel Jörg	Rechtmäßiges Alternativverhalten und Risikoerhöhung im Strafrecht, Göttingen 1971
Würtenberger Thomas	Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, Karlsruhe 1957
Zange Bruno	Energierechtliche Probleme der Strafrechtsreform (Veröffentlichung des Instituts für Energierecht an der Universität Bonn) Düsseldorf 1962
Ziegler Wolfram	Fahrlässigkeit und Gefährdung, Breslau 1935 (Str.rechtl. Abhandlung Bd 359)
Zimmer Ernst	Umsturz im Weltbild der Physik, München 1961
Zimmermann Hans Otto	Die Bedeutung des sogenannten verkehrsrichtigen Verhaltens im Deliktsaufbau München 1961
Zippelius Reinhold	Problemjurisprudenz und Topik, NJW 1967 S. 2229 f.